

GUTACHTEN

**Verfassungsmäßigkeit des Instituts und der Ausgestaltung der sog. Mietpreisbremse auf
Grundlage des Gesetzesentwurfs zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten
Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermitt-
lung (Mietrechtsnovellierungsgesetz - MietNovG)**

erstattet von

**Prof. Dr. Alexander Blankenagel
Prof. Dr. Rainer Schröder
Prof. Dr. Wolfgang Spoerr, LL.M.**

12. November 2014

Inhalt

Verzeichnis der verwendeten Abkürzungen.....	3
A. Aufgabenstellung	4
B. Sachverhalt.....	4
I. Einleitung	4
II. Das Gesetzesvorhaben.....	11
III. Geschichte und Gegenwart des deutschen Mietrechts	14
1. Wohnungsnot und Mieterschutz	14
2. Mieterschutz als Bestandsschutz für existierende Mietverträge	17
3. Mieterschutz als ein Aspekt der staatlichen Gewährleistung eines ausgeglichenen Wohnungsmarktes	20
4. In den Phasen der Wohnungsnot keine Beschränkung des Staates auf Mietregulierung und Mieterschutz	21
IV. Staatliche Preisfestsetzung.....	26
V. Die Wirkungen der Mietpreisbremse	28
1. Die Marktwirkungen.....	28
2. Die Wirkungen auf die Eigentümer	30
3. Die sozialen Verteilungswirkungen	31
C. Rechtliche Würdigung	31
I. Art. 14 GG.....	31
1. Schutzbereich.....	32
2. Eingriff	32
a. Eingriff durch Beschränkung der Dispositionsbefugnis.....	32
b. Eingriffswirkungen im Einzelnen	33
aa. Belastung durch die Einbeziehung von Bestandsmieten in die “ortsübliche Vergleichsmiete“	33
bb. Belastungswirkungen durch die hohe Unsicherheit des Konzepts der „ortsüblichen Vergleichsmiete“	35
cc. Belastungswirkungen der Anknüpfung an die Vormiete	39
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	39
a. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	40
aa. Legitime Ziele.....	40
bb. Geeignetheit	43
cc. Erforderlichkeit.....	45
dd. Angemessenheit	48
b. Das Bestimmtheitsgebot gem. Art. 20 GG	54
aa. Ortsübliche Vergleichsmiete (§ 556d I BGB-E).....	55
bb. Gebiete mit „angespanntem Wohnungsmarkt“ (§ 556d II BGB-E).....	57
c. Die Regelungspflichten des Gesetzgebers nach Art. 14 II GG und die Bestimmtheit der Delegationsermächtigung nach Art. 80 I S. 2 GG.....	58
d. Verstoß gegen die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung	60
II. Art. 2 I GG (Vertragsfreiheit)	62
1. Schutzbereich.....	62
2. Eingriff	63
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	63
III. Art. 3 I GG	65
1. Ungleichbehandlung durch ungleiche Bezugsgrößen für die Kappungsgrenze.....	66
2. Grundsatz der Folgerichtigkeit als Ausformung des Gleichheitssatzes	68
3. Sachwidrige Ungleichbehandlung nach der Vormiete.....	72
D. Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick	72
I. Zusammenfassung	72
II. Zwingend notwendige Änderungen	73

Verzeichnis der verwendeten Abkürzungen

Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BpB.	Bundeszentrale für politische Bildung
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
DS	Der Sachverständige
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
Fn.	Fußnote
i.S.d	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
Lfg.	Lieferung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
p. a.	per annum (pro Jahr)
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
u.a.	und andere
WM	Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Absätze als Untergliederung von Artikeln oder Paragraphen in Rechtstexten werden mit römischen Ziffern bezeichnet.

A. Aufgabenstellung

Angesichts des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Mietrechtsnovellierungsgesetz – MietNovG) vom 16. September 2014 ("**Gesetzesentwurf**") stellt sich insbesondere die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der darin enthaltenen Maßnahmen zur Begrenzung der Miethöhe für Neumietverträge ("**Mietpreisbremse**"). Vor diesem Hintergrund hat uns Haus & Grund Deutschland - Zentralverband der Deutschen Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümer e.V., Spitzenverband der privaten Wohnungswirtschaft ("**Haus & Grund**") gebeten, die Verfassungsmäßigkeit nach dem geltenden Grundgesetz gutachterlich zu prüfen. Die im Entwurf enthaltenen Regelungen zur Novellierung des Maklerrechts bleiben dabei außer Betracht.¹

B. Sachverhalt

I. Einleitung

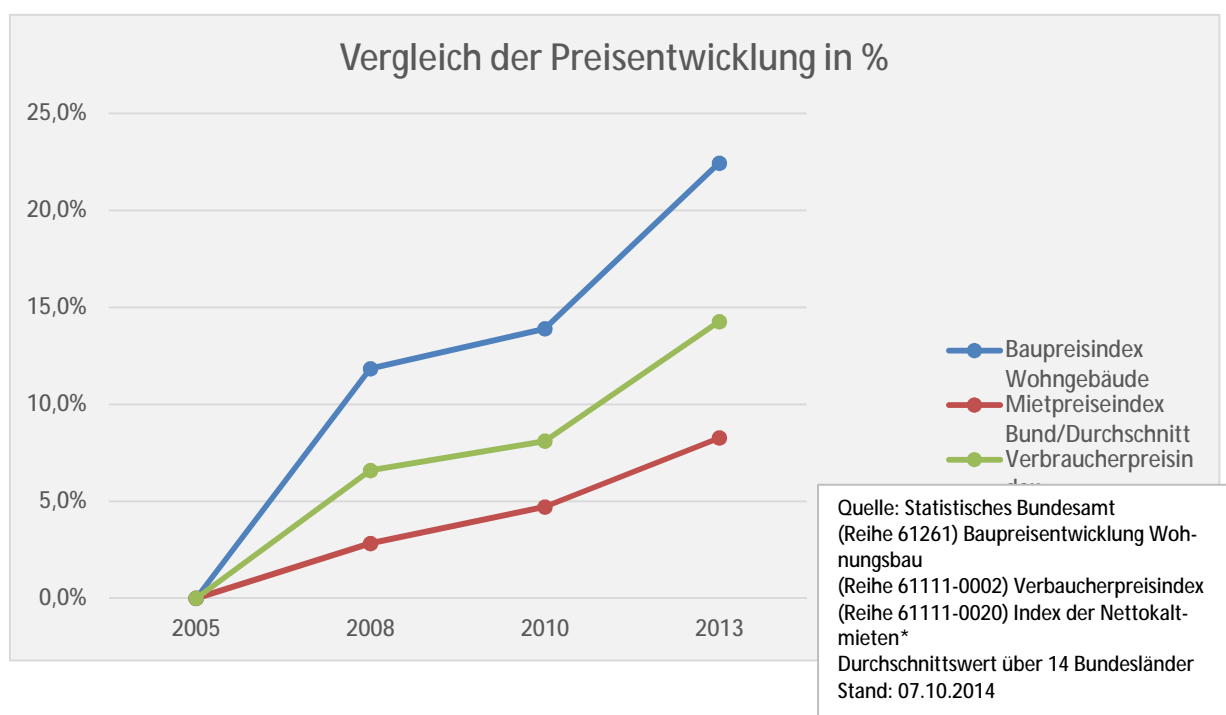
Auf den Wohnungsmärkten in der Bundesrepublik Deutschland lassen und ließen sich in den letzten Jahren vermeintlich stark steigende Mietpreise verzeichnen. Deutschlandweit ist dies nicht richtig: Laut dem Statistischen Bundesamt sind die Mieten im Jahr 2013 in Deutschland nur geringfügig um 1,3 % gestiegen.² Das liegt weit unterhalb der Steigerung der für Hauseigentümer maßgeblichen Kostenkomponente: der Baukosten, die für Neubau, Instandhaltung und Instandsetzung sowie Modernisierung laufend anfallen. Diese Kosten sind in Deutschland im Jahr 2013 um 7,5 % gegenüber 2010 gestiegen. Betrachtet man die Entwicklung seit 2005, so ist das Bild noch eindrucksvoller: Die allgemeine Verbraucherpreissteigerung liegt bei 14,3 %, die Baukostenentwicklung bei 22,4 % und die Mietsteigerung bei nur 8,3 %. Der Vergleich zwischen Baukostenentwicklung und Mietentwicklung zeigt, dass sich für Vermieter

¹ Vgl. hierzu das Gutachten von Professor Dr. Friedhelm Hufen vom 30. Mai 2014, abrufbar unter: http://blog.ivd.net/wp-content/uploads/IVD_Wohnungsvermittlung_Verfassungsrechtl-Gutachten_Endfassung_30-05-2014.pdf (Stand: 04.11.2014).

² Statistisches Bundesamt, Wiesbaden 2014, abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/zdw/2014/PD14_004_p002pdf.pdf;jsessionid=047D53D44A320FBE57073FE3FFABB79D.cae3?_blob=publicationFile (Stand: 04.11.2014).

eher eine Preis-/Kostenschere aufgetan hat, als dass die von ihnen erzielten Preise wirklich real gestiegen sind.

Für den Zeitraum seit 2005 stellen sich die Zahlen wie folgt dar:



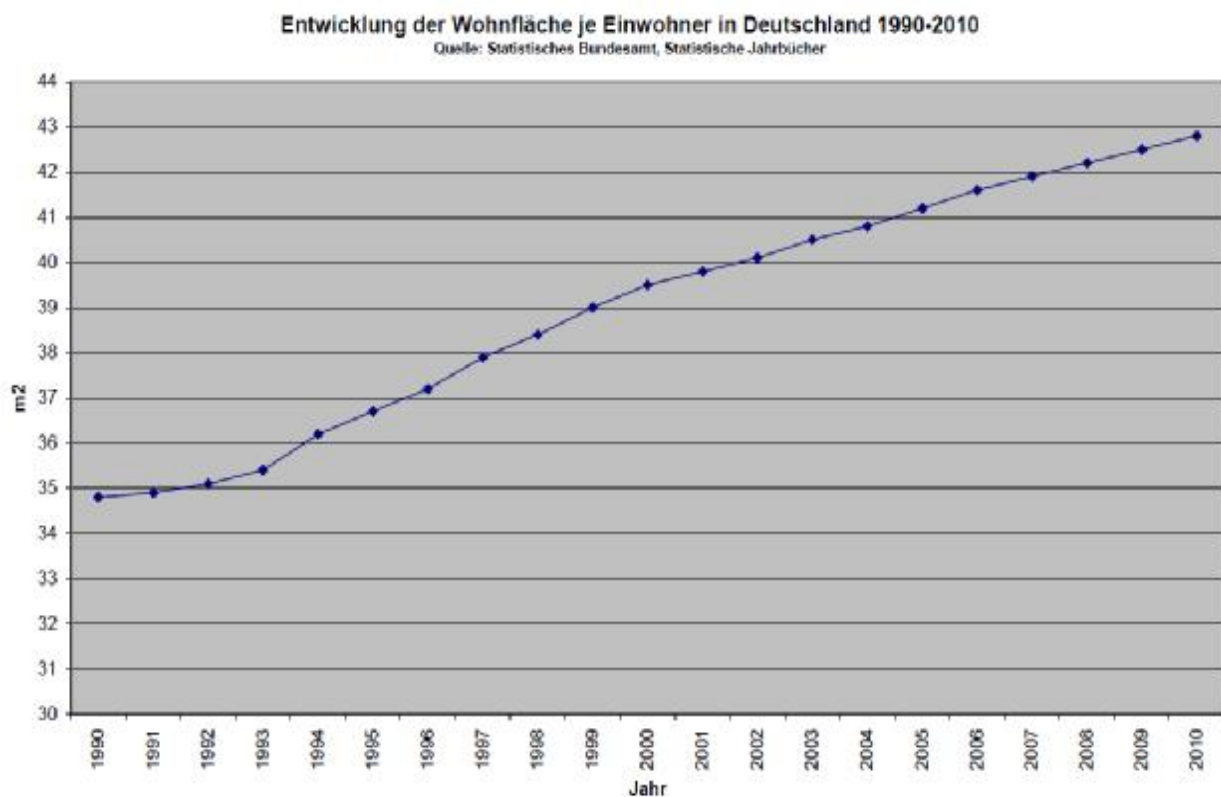
Die Besonderheit der jüngst beobachteten Mietsteigerungen bestand und besteht darin, dass sie sich auf spezifische Teilmärkte beziehen und damit im Zusammenhang mit einem tief greifenden inneren demografischen und raumstrukturellen Wandel stehen: Insgesamt gibt es eine noch ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum, die allerdings in einem regionalen und lokalen Ungleichgewicht steht. Regionen mit einem Überangebot stehen einzelne Ballungsräume – wenige Metropolregionen und einige Großstädte – mit – überwiegend lokalen – Knappheitssituationen gegenüber.

In den Metropolregionen beschränkt sich der Nachfrageüberhang in der Regel auf bestimmte Stadtviertel; in den Universitätsstädten auf das Segment der kleineren Wohnungen.³

³ Haas/Henger/Voigtländer, Reale Nachfrage oder bloße Spekulation?, IW Policy Paper 8/2013; Gesetzesentwurf, S. 11 ff. m.w.N.

Dass es punktuell zu Knappheitssituationen kommen würde, war von Experten seit längerem vorhergesagt worden.⁴ Die Ursachen stellen sich wie folgt dar:

- Erstens steigt die **durchschnittliche Wohnfläche pro Kopf** langfristig und kontinuierlich sehr deutlich an, wie die nachfolgende Grafik zeigt. Dies widerlegt die generalisierende These, die Mieten seien für breite Bevölkerungsschichten unerschwinglich geworden, da die Bürger immer größere Wohnungen anmieten.⁵



⁴ Vgl. – auf der Basis der Marktdaten bis 2007 – Günther/Hübl, Wohnungsmangel in Deutschland? Regionalisierter Wohnungsbedarf bis zum Jahr 2025, März 2009, abrufbar unter: http://www.impulse-fuer-den-wohnungsbau.de/w/files/studien-etc/20100317_wohnungsmangel_dgfm_endbericht.pdf (Stand: : 04.11.2014); http://www.impulse-fuer-den-wohnungsbau.de/w/files/studien-etc/090317_zusammenfassung_studie-wohnungsmangel-in-deutschland.pdf (Stand: 04.11.2014).

⁵ Einkommens- und Verbrauchsstichprobe des Statistischen Bundesamts 2014, abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/EinkommenKonsumLebensbedingungen/Wohnen/Tabellen/HuG_Wonflaeche_AnteileEVS.html (Stand: 04.11.2014).

- Zweitens ist der Staat, nachdem er jahrzehntelang eine intensive angebotsorientierte Politik der Wohnungsbauförderung betrieben hat, hieraus fast völlig ausgestiegen.⁶
- Drittens hat sich die Politik zugleich aus der indirekten (steuerlichen) Förderung des Wohnungsbaus völlig verabschiedet.⁷
- Viertens ist auch auf der Ebene der kommunalen Bauleitplanung und der sonstigen Kommunalpolitik die Ausweisung von Neubauf lächen stark vernachlässigt worden. Zugleich sind die Kosten für die Neuplanung von Wohnbaugebieten durch zahlreiche Interventionsinstrumente – bspw. die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung⁸ – stark verteuert worden.
- Speziell in den Ballungsräumen und Universitätsstädten kommt hinzu, dass die regionale Demografie der Bundesrepublik stark aus dem Lot geraten ist. Die Metropolregionen und einige Großstädte und attraktive Mittelstädte gewinnen erheblich an Bevölkerung hinzu, Kleinstädte und der ländliche Raum stagnieren oder bluten aus.⁹

Gleichwohl hat die Politik – auf Bundes- und Landesebene – nicht reagiert, um die Angebotsseite wieder ins Lot zu bringen. Weder im Instrumentarium der steuerlichen und nichtsteuerlichen Wohnungsbauförderung, noch beim staatlichen Wohnungsbau, noch im Bauplanungsrecht, auch nicht im Städtebaurecht wurden auf Bundes- oder Landesebene in den vergangenen 20 Jahren irgendwelche spürbaren Anstrengungen unternommen. Stattdessen wurde der Neubau wie jüngst verstärkt die Modernisierung mit höchst kostenträchtigen zusätzlichen staatlichen Auflagen überzogen.¹⁰

All diese Entwicklungen haben zur Folge, dass einkommensschwache Haushalte und teilweise auch Durchschnittsverdiener vor dem Problem stehen, in betroffenen Gebieten mit „angespannten Wohnungsmärkten“ für sie bezahlbaren Wohnraum zu finden.

⁶ Häußermann/Siebel, Soziologie des Wohnens, Weinheim/München 1996, S. 153 ff., 184 ff., 165 ff.; Harlander, Abschaffung der Wohnungsgemeinnützigkeit – Ende des sozialen Wohnungsbaus?, in: Prigge/Kaib: Sozialer Wohnungsbau im internationalen Vergleich, Frankfurt/M 1988; Günther, Bedarf an Sozialwohnungen in Deutschland, Pestel Institut 2012, abrufbar unter: <http://www.pestel-institut.de/images/18/Studie%20Sozialer-Wohnungsbau%2008-2012.pdf> (Stand: 04.11.2014).

⁷ Vgl. Blümich/Erhard, EStG, 123. Aufl., Berlin; Frankfurt/M 2014, § 7b Rn. 1 sowie das Gesetz zur Abschaffung der Eigenheimzulage vom 22. Dezember 2005, BGBl. I S. 3680. Siehe hierzu näher unter B.III.4.

⁸ Vgl. Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht, 4. Aufl., München 2009, Rn. 1505 ff.

⁹ <http://www.sueddeutsche.de/geld/bevoelkerung-in-bewegung-von-stadt-und-landflucht-1.546227-2> (Stand: 04.11.2014).

¹⁰ Vgl. Erneuerbare Energien Wärme Gesetz (EEWärmeG); Energieeinsparverordnung (EnEV); Bundes-Immissionsschutzverordnung (1. BImSchV).

Der Mietmarkt und die Verfügbarkeit von Mietwohnraum zu angemessenen Bedingungen war immer schon ein gesellschaftspolitisches Brennpunktthema. Auch die jüngsten Mietpreissteigerungen auf den eben bezeichneten Teilmärkten rückten „die Mietpreise“ wieder in das Zentrum der gesellschaftlichen Aufmerksamkeit und Diskussion. Die Politik hat das Mietrecht als wichtiges gesellschaftspolitisches Thema erkannt und im Bundestagswahlkampf thematisiert.¹¹ So stand die Einführung einer Mietpreisbremse in mehreren Wahlprogrammen¹² und soll nun mithilfe eines Mietrechtsnovellierungsgesetzes umgesetzt werden. Dies soll regeln:

- In „angespannten Wohnungsmärkten“ wird eine Begrenzung von Neumieten auf 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete oder auf die letzte Vormiete eingeführt (§§ 556d I, 556e I BGB-E).
- Angespannte Wohnungsmärkte sind in Anlehnung an § 558 III BGB definiert und von der Landesregierung für die Dauer von höchstens fünf Jahren zu bestimmen (§ 556d II BGB-E).
- Bei der Vormiete bleibt das letzte Jahr vor Beendigung des Mietverhältnisses außer Betracht (§ 556e I BGB-E).
- Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des §§ 559, 559a BGB können zusätzlich zur Mieterhöhung führen (§ 556e II BGB-E).
- Auf Wohnungen, die erstmalig nach dem 1. Oktober 2014 vermietet und genutzt werden sowie auf die erste Vermietung nach umfassender Modernisierung, finden die Regelungen keine Anwendung (§ 556f BGB-E).
- Nachteilige Vereinbarungen sind unwirksam (§ 556g I BGB-E).
- Der Vermieter hat eine Auskunftspflicht gegenüber dem Mieter bezüglich maßgeblicher Tatsachen für die Miethöhe, soweit diese nicht selbst von dem Mieter ermittelt werden können (§ 556g III BGB-E).
- Will der Mieter überbezahlte Miete zurückfordern, muss er einen Verstoß gegen die neu eingeführten Vorschriften rügen und kann lediglich die danach fällig gewordene Miete zurückverlangen (§ 556g II BGB-E).
- Bei Staffelmieten wird die neue Regelung auf jede Staffel angewendet, bei der Indexmiete nur auf die Ausgangsmiete (§§ 557a IV, 557b IV BGB-E).

¹¹ FD-MietR 2014, 356591; *Derleder*, WuM 2013, 383.

¹² *Börstinghaus/Kirchhoff*, ZRP 2013, 159.

Der Gesetzesentwurf hat sich in der zentralen Regelung des § 556d BGB-E bei der Definition des „angespannten Wohnungsmarktes“ (und auch bei der Rechtsverordnungsermächtigung der Landesregierung) an im BGB schon existierenden Regelungen orientiert: 2013 wurde der § 558 III BGB eingeführt, der bei Mietänderungen von Bestandsmieten die Möglichkeit eröffnet, die Mieterhöhung auf 15 % zu beschränken und der wiederum die Regelung des § 577a II BGB zur Kündigungsfrist bei der Wohnungsumwandlung aufnimmt. In beiden Regelungen geht es um Bestandsschutz von existierenden Mietverträgen und Mietern; Mobilität wird nicht oder kaum erwartet, weil es ja gerade um den Schutz des Bestandes geht. Bei der Wohnungssuche ist dies anders. Wenn ein Wohnungsmarkt angespannt ist, also „...*die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen in einer Gemeinde oder einem Teil der Gemeinde zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist...*“ drängt sich dem Wohnungssuchenden die selbstverständliche Konsequenz auf, dann eben eine Wohnung in einem anderen Gemeindeteil oder einer anderen naheliegenden Gemeinde zu suchen, soweit die Entfernung zum Arbeitsplatz und Lebensmittelpunkt nicht zu groß ist. Beim Gesetzesentwurf geht es nicht, wie bei den Vorbild-Bestimmungen, darum, eine vorhandene Wohnberechtigung eines Mieters an seinem existierenden Lebensmittelpunkt zu schützen, sondern um den Schutz der *Möglichkeit* der Begründung eines solchen. Wann dieser Schutz geboten ist, hängt davon ab, welche Mobilität vom Wohnungssuchenden erwartet werden darf und ihm zugemutet werden kann. Ist ein Wohnungsmarkt in einer Gemeinde oder einem Teil einer Gemeinde angespannt, wenn es in einem anderen Gemeindeteil, einer anderen Gemeinde in einer Entfernung von 5, 10, 20, 30 oder mehr Kilometern ausreichenden und erschwinglichen Wohnraum gibt?

Zu dieser Frage schweigt der Gesetzesentwurf als Folge der Übernahme der Voraussetzungen des Bestandsschutzmodells und weist recht vage auf mittelbar bestands-schützende Effekte hin.¹³ Es bleibt unklar, worin diese Effekte liegen sollen.

Ein Blick auf den Wohnungsmarkt in Düsseldorf und Düsseldorfs näherer und nicht ganz so naher, aber immer noch zumutbarer Umgebung mag das verdeutlichen:¹⁴

¹³ Gesetzesentwurf, S. 18.

¹⁴ <http://www.wohnungsboerse.net/mietspiegel-Duesseldorf/5226> (Stand: 04.11.2014); die Auswahl der Alternativstädte folgt den in der Quelle mit Link angegebenen Alternativstädten. Die senkrechte Spalte zeigt die Wohnungspreise nach Wohnungsgröße, die waagerechte Spalte Düsseldorf und die Alternativstädte, soweit Mietspiegel vorliegen, sowie die Wohnungspreise in NRW und in der Bundesrepublik Deutschland. Soweit zweimal Felder für Wohnungen von 30 qm leerbleiben, enthalten die Mietspiegel keine Angaben.

	Düssel- dorf	Neuss 9,4 km.	Ratin- gen 10,6km	Erkrath 11,2 km	Dinsla- ken 50,4 km	Nieder- Kassel 63,2 km	NRW	DE
30 qm	12,19	9,95	8,37	8,67			8,87	8,98
60 qm	9,19	7,43	7,68	7,82	5,97	6,78	6,02	6,23
100 qm	10,37	7,55	8,28	6,78	6,25	6,60	6,75	7,30

In einer Studie von Januar 2014 wurde zudem festgestellt, dass bezogen auf 83 Gemeinden mit steigenden Mieten durchschnittlich 36 Minuten mit dem PKW oder 35 Minuten mit öffentlichen Verkehrsmitteln im Jahr 2008 an Pendelzeit ausreichen, um hohen Mietsteigerungen in bestimmten Gemeinden ohne Wechsel des Arbeitsplatzes zu entgehen. Der durchschnittliche zusätzliche Arbeitsweg würde 36,8 km betragen.¹⁵

Hinsichtlich der Frage, ob 36 km bzw. 36 Minuten Pendelweg zu einer Arbeitsstelle zumutbar sind, ist ein Blick in § 140 IV SGB III interessant. Hierin wird der Rechtsbegriff der "zumutbaren Beschäftigung" für Arbeitslose bezüglich des zumutbaren Arbeitsweges näher definiert. Danach sind im Regelfall Pendelzeiten vom Wohnort zur Arbeitsstelle von insgesamt zweieinhalb Stunden bei einer Arbeitszeit von mehr als sechs Stunden zumutbar. Diese Rechtsmaterie, die ebenfalls starken Sozialbezug aufweist, ist nicht in jeder Hinsicht mit der mietrechtlichen Thematik vergleichbar, dennoch ist dies für die Mobilitätsanforderung hinsichtlich angespannter Wohnungsmärkte ein wichtiges Indiz, stellt doch die berechnete durchschnittliche tägliche Pendeldauer mit gut einer Stunde nicht einmal die Hälfte von der Dauer dar, die der Gesetzgeber im Sozialrecht als zumutbar ansieht. Die Rechtsordnung soll widerspruchsfrei sein;¹⁶ es wäre eigenartig, wenn zumutbare Mobilität dort, wo die Konsequenzen der Unzumutbarkeit in Form von Kosten den Staat treffen, anders und weiter verstanden wird als dort, wo die Kosten Dritte, in diesem Fall die Vermieter, treffen.

Weshalb einem Mietinteressenten, der aufgrund einer neuen Arbeitsstelle in einer Gemeinde mit höheren Neuvertragsmieten billiger Wohnraum in der gleichen Gemeinde mit Hilfe einer gesetzlichen Regulierungsmaßnahme zugesichert werden muss,

¹⁵ Benček, Klodt, Die Legende der Mietpreisexplosion, Kiel Working Papers No. 1895, Januar 2014 S.14; abrufbar unter: <https://www.ifw-members.ifw-kiel.de/publications/die-legende-von-der-mietpreisexplosion/kwp1895.pdf> (Stand: 04.11.2014).

¹⁶ BVerfGE 98, 83 (97); 98, 265 (301); 108, 169 (181 f.) – jeweils im Hinblick auf bundesstaatliche Probleme, wo Widersprüche auch besonders nahe liegen. Der Grundsatz gilt aber allgemein und nicht nur im Bund-Länder-Verhältnis, siehe Schulze-Fielitz in: Dreier, GG Kommentar Bd. 2, 2. Aufl., 2006, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 141 m.w.N. in Anm. 658.

wenn es im Umkreis von rund einer Stunde Pendelzeit bezahlbare Wohnungen gibt, erschließt sich nicht. Soweit Mobilität zumutbar erwartet werden kann, existiert kein angespannter Wohnungsmarkt und kann kein angespannter Wohnungsmarkt existieren.

II. Das Gesetzesvorhaben

Im Koalitionsvertrag vom 16. Dezember 2013 haben die Regierungsparteien unter der Überschrift „Bezahlbare Mieten“ folgendes vereinbart:

„Damit Wohnraum insbesondere in Städten mit angespannten Wohnungsmärkten bezahlbar bleibt, räumen wir den Ländern für die Dauer von fünf Jahren die Möglichkeit ein, in Gebieten mit nachgewiesenen angespannten Wohnungsmärkten bei Wiedervermietung von Wohnraum die Mieterhöhungsmöglichkeiten auf maximal 10 Prozent über der ortsüblichen Vergleichsmiete zu beschränken. Erstvermietungen in Neubauten sowie Anschlussvermietungen nach umfassenden Modernisierungen sind davon ausgeschlossen. Die mögliche Wiedervermietungsmiete muss mindestens der bisherigen Miethöhe entsprechen können. Die Ausweisung dieser Gebiete durch die Länder soll an die Erarbeitung eines Maßnahmenplans zur Behebung des Wohnungsmangels in den Gebieten gekoppelt werden. Es bleibt bei der geltenden Regelung zur Begrenzung von Erhöhungen der Bestandsmieten auf 15 Prozent bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (sog. „Kappungsgrenze“) in von den Ländern ausgewiesenen Gebieten innerhalb von drei Jahren.

Künftig sollen nur noch höchstens 10 Prozent – längstens bis zur Amortisation der Modernisierungskosten – einer Modernisierung auf die Miete umgelegt werden dürfen. Durch eine Anpassung der Härtefallklausel im Mietrecht (§ 559 Abs. 4 BGB) werden wir einen wirksamen Schutz der Mieter vor finanzieller Überforderung bei Sanierungen gewährleisten.

Wir werden für alle Rechtsgebiete klarstellen, dass nur die tatsächliche Wohn- bzw. Nutzfläche Grundlage für Rechtsansprüche, z. B. für die Höhe der Miete, für Mieterhöhungen sowie für die umlagefähigen Heiz- und Betriebskosten sein kann.

Wir sorgen dafür, dass im Mietspiegel die ortsübliche Vergleichsmiete auf eine breitere Basis gestellt und realitätsnäher dargestellt wird.“¹⁷

¹⁷ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 115, abrufbar unter: http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf;jsessionid=2300599179B72D1D9EB29856B83E6FD7.s1t1?__blob=publicationFile&v=2. (Stand: 04.11.2014).

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat in Ausgestaltung dieser Vorgaben den Gesetzesentwurf vorgelegt.

Im Detail sieht der Gesetzesentwurf die Einfügung eines neuen Unterkapitels 1a hinter dem § 556c BGB vor, der wie folgt lauten soll:

„Unterkapitel 1a

Vereinbarungen über die Miethöhe bei Mietbeginn in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten“.

2. § 549 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 werden in dem Satzteil vor Nummer 1 nach dem Wort „Vorschriften“ die Wörter „über die Miethöhe bei Mietbeginn in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten (§§ 556d bis 556g),“ eingefügt.

b) In Absatz 3 wird die Angabe „557“ durch die Angabe „556d“ ersetzt.

3. Nach § 556c wird folgendes Unterkapitel 1a eingefügt:

„Unterkapitel 1a

Vereinbarungen über die Miethöhe bei Mietbeginn in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten

§ 556d

Zulässige Miethöhe bei Mietbeginn; Verordnungsermächtigung

(1) Wird ein Mietvertrag über Wohnraum abgeschlossen, der in einem durch Rechtsverordnung nach Absatz 2 bestimmten Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt liegt, so darf die Miete zu Beginn des Mietverhältnisses die ortsübliche Vergleichsmiete (§ 558 Absatz 2) höchstens um zehn Prozent übersteigen.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten durch Rechtsverordnung für die Dauer von höchstens fünf Jahren zu bestimmen. Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten liegen vor, wenn die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen in einer Gemeinde oder einem Teil der Gemeinde zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn

- 1. die Mieten deutlich stärker steigen als im bundesweiten Durchschnitt,*
- 2. die durchschnittliche Mietbelastung der Haushalte den bundesweiten Durchschnitt deutlich übersteigt,*
- 3. die Wohnbevölkerung wächst, ohne dass durch Neubautätigkeit insoweit erforderliche Wohnraum geschaffen wird, oder*
- 4. geringer Leerstand bei großer Nachfrage besteht.*

Eine Rechtsverordnung nach Satz 1 muss spätestens am 31. Dezember 2020 in Kraft treten. Sie muss begründet werden. Aus der Begründung muss sich ergeben, aufgrund welcher Tatsachen ein Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt im Einzelfall vorliegt. Ferner muss sich aus der Begründung ergeben, welche Maßnahmen die Landesregierung in dem nach Satz 1 durch die Rechtsverordnung jeweils bestimmten Gebiet und Zeitraum ergreifen wird, um Abhilfe zu schaffen.

§ 556e

Berücksichtigung der Vormiete oder einer durchgeführten Modernisierung

(1) Ist die Miete, die der vorherige Mieter zuletzt schuldete (Vormiete), höher als die nach § 556d Absatz 1 zulässige Miete, so darf eine Miete bis zur Höhe der Vormiete vereinbart werden. Bei der Ermittlung der Vormiete unberücksichtigt bleiben Mietminderungen sowie solche Mieterhöhungen, die mit dem vorherigen Mieter innerhalb des letzten Jahres vor Beendigung des Mietverhältnisses vereinbart worden sind.

(2) Hat der Vermieter in den letzten drei Jahren vor Beginn des Mietverhältnisses Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b durchgeführt, so darf die nach § 556d Absatz 1 zulässige Miete um den Betrag überschritten werden, der sich bei einer Mieterhöhung nach § 559 Absatz 1 bis 3 und § 559a Absatz 1 bis 4 ergäbe. Bei der Berechnung nach Satz 1 ist von der ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 558 Absatz 2) auszugehen, die bei Beginn des Mietverhältnisses ohne Berücksichtigung der Modernisierung anzusetzen wäre.

§ 556f

Ausnahmen

§ 556d ist nicht anzuwenden auf eine Wohnung, die nach dem 1. Oktober 2014 erstmals genutzt und vermietet wird. Die §§ 556d und 556e sind nicht anzuwenden auf die erste Vermietung nach umfassender Modernisierung.

§ 556g

Rechtsfolgen; Auskunft über die Miete

(1) Eine zum Nachteil des Mieters von den Vorschriften dieses Unterkapitels abweichende Vereinbarung ist unwirksam. Für Vereinbarungen über die Miethöhe bei Mietbeginn gilt dies nur, soweit die zulässige Miete überschritten wird. Der Vermieter hat dem Mieter zu viel gezahlte Miete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Die §§ 814 und 817 Satz 2 sind nicht anzuwenden.

(2) Der Mieter kann von dem Vermieter eine nach den §§ 556d und 556e nicht geschuldete Miete nur zurückverlangen, wenn er einen Verstoß gegen die Vorschriften dieses Unterkapitels gerügt hat und die zurückverlangte Miete nach Zugang der Rüge fällig geworden ist. Die Rüge muss die Tatsachen enthalten, auf denen die Beanstandung der vereinbarten Miete beruht.

(3) Der Vermieter ist auf Verlangen des Mieters verpflichtet, Auskunft über diejenigen Tatsachen zu erteilen, die für die Zulässigkeit der vereinbarten Miete nach den Vorschriften dieses Unterkapitels maßgeblich sind, soweit diese Tatsachen nicht allgemein zugänglich sind und der Vermieter hierüber unschwer Auskunft geben kann. Für die Auskunft über Modernisierungsmaßnahmen (§ 556e Absatz 2) gilt § 559b Absatz 1 Satz 2 und 3 entsprechend.

(4) Sämtliche Erklärungen nach den Absätzen 2 und 3 bedürfen der Textform.“

4. § 557a wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 3 wird folgender Absatz 4 eingefügt:

„(4) Die §§ 556d bis 556g sind auf jede Mietstaffel anzuwenden. Maßgeblich für die Berechnung der nach § 556d Absatz 1 zulässigen Höhe der zweiten und aller weiteren Mietstaffeln ist statt des Beginns des Mietverhältnisses der Zeitpunkt, zu dem die erste Miete der jeweiligen Mietstaffel fällig wird. Die in einer vorangegangenen Mietstaffel wirksam begründete Miethöhe bleibt erhalten.“

b) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5.

5. § 557b wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 3 wird folgender Absatz 4 eingefügt:

„(4) Die §§ 556d bis 556g sind nur auf die Ausgangsmiete einer Indexmietvereinbarung anzuwenden.“

b) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5.

III. Geschichte und Gegenwart des deutschen Mietrechts

1. Wohnungsnot und Mieterschutz

Die deutsche Geschichte des letzten Jahrhunderts weist eine Reihe von Situationen auf, in denen wegen großer Wohnungsnot die Frage sowohl eines effektiven (vorübergehenden) Schutzes der Mieter wie auch die der Behebung der Wohnungsnot durch intensive Bautätigkeit auf der Tagesordnung standen. Die Problematik ist historisch und soziologisch gut erforscht;¹⁸ verwiesen sei weiter auf die Arbeiten von *Peter-Christian*

¹⁸ *Lutz*, Der Mieterschutz der Nachkriegszeit – Einfluß des Mietrechts auf den Wohnungsbau, Frankfurt/M 1998; *Wolter*, Mietrechtlicher Bestandsschutz – Historische Entwicklung seit 1800 und geltendes Wohnraum-Kündigungsschutzrecht, Frankfurt/M 1984; *Hügemann*, Die Geschichte des öffentlichen und privaten Mietpreisrechts vom Ersten Weltkrieg bis zum Gesetz zur Regelung der Mietpreishöhe von 1974, Frankfurt/M 1998; *Hornung*, Die öffentlich-rechtliche Durchdringung des Wohnraummietrechts, Entwicklung des sozialen Mietrechts am Ende des Kaiserreichs und in der Weimarer Republik, Hamburg 2011; *Kirchner*, Wohnungsversorgung für unterstützungsbedürftige Haushalte – Deutsche Wohnungspolitik im europäischen Vergleich, Wiesbaden 2006.

Witt¹⁹ und Dorothe Berger-Thimme,²⁰ oder, aus der geltendrechtlichen Literatur Volker Emmerich.²¹

Der erste große Einbruch in das von der Vertragsfreiheit des BGB geprägte Mietrecht kam mit **Beginn des Ersten Weltkrieges**. Schon 1914 kam es durch das Ermächtigungsgesetz vom 3. August 1914 gestützt zur Schutzgesetzgebung für alle Teilnehmer des Krieges und die meisten Verbraucher.²² Es folgten die Mieterschutzverordnungen von 1917²³ bzw. 1918²⁴. Die „schon im Jahr 1914 installierten Mieteinigungsämter“²⁵ [konnten] nun Kündigungen oder Mieterhöhungen für unwirksam erklären.²⁶ Vorhandener Wohnraum wurde hoheitlich erfasst und verteilt.²⁷ Den Grundstein für die staatliche Wohnraumbewirtschaftung legte die ebenfalls im Jahr 1918 in Kraft getretene „Wohnraummangelverordnung“.²⁸ Nach dem Ersten Weltkrieg fehlten dann 1 Million Wohnungen, was in der Weimarer Republik zu einem Bündel unterschiedlicher Maßnahmen zur Behebung des Wohnraummangels führte. Ergebnis dieser Maßnahmen war, nach der Fertigstellung von 3,5 Millionen neuen Wohnungen in den Jahren 1923 – 1933, ein nahezu ausgeglichener Wohnungsmarkt.

Die Situation **nach dem Zweiten Weltkrieg** übertraf die nach dem Ersten Weltkrieg bei weitem. Zwischen 20 und 30 % des Wohnraums waren zerstört und von den bis zu 10 Mio. Flüchtlingen und Vertriebenen kamen etwa 7,5 Mio. in die Bundesrepublik; die Bevölkerung der Bundesrepublik stieg um etwa ein Viertel an. Es fehlten unmittelbar nach dem Krieg für 5 Mio. der insg. 15 Mio. Haushalte Wohnungen. Von 10,84

¹⁹ „Inflation, Wohnungszwangswirtschaft und Hauszinssteuer“, in: Niethammer, Wohnen im Wandel, Beiträge zur Geschichte des Alltags in der bürgerlichen Gesellschaft, Wuppertal 1979, S. 385-407, S. 386 f. Die unveröffentlichte Dissertation von Molinari, Tradition staatlicher Interventionen in den Mietwohnungsmarkt, die natürlich dieselben Quellen verwenden musste, wurde für die historischen Passagen mit Zustimmung der Autorin mehrfach herangezogen und teilweise wörtlich verwendet, ohne dies immer kenntlich zu machen, da noch keine zitierfähige Version der Arbeit existiert.

²⁰ Wohnungsfrage und Sozialstaat, Untersuchungen zu den Anfängen staatlicher Wohnungspolitik in Deutschland (1873-1918), Frankfurt/M 1976, S. 24. Viel Statistisches bei: Kopp, in: Puchta, Wohnungsbau und Wirtschaftsförderung. Deutsche Geschichte am Beispiel der Investitionsbank Berlin, Berlin 2008.

²¹ Emmerich, in Staudinger, BGB, §§ 535-562d; HeizkostenV; BetrKV, (Mietrecht 1), Neubearbeitung Berlin 2011, Vorbemerkungen zu § 535, Rn. 2.

²² Dörner, Erster Weltkrieg und Privatrecht, in: Rechtstheorie 4, 1986, S. 385.

²³ Vom 26.7.1917 – RGBl. 659.

²⁴ Vom 23.9.1918 – RGBl. 1135.

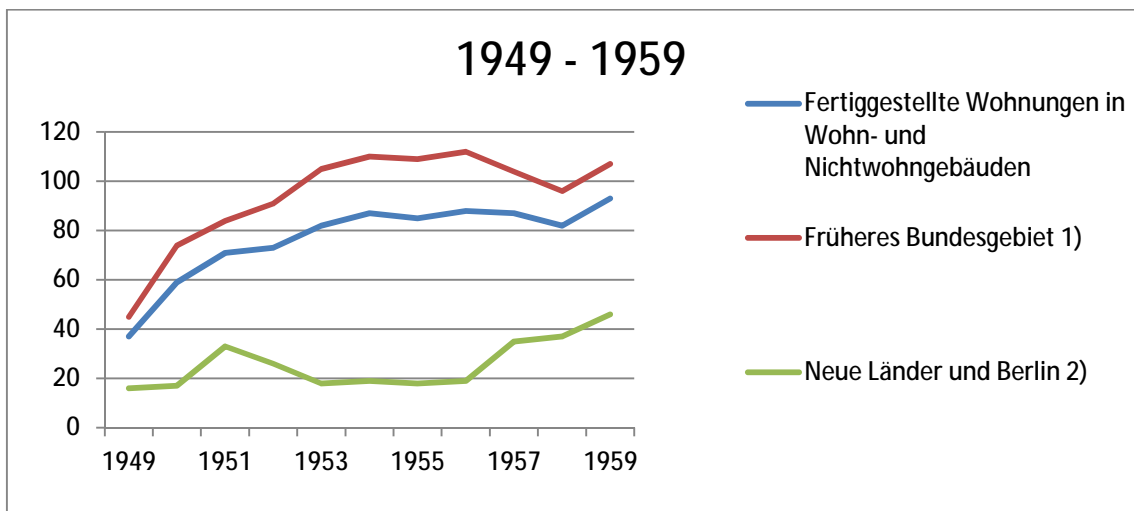
²⁵ Durch die Bekanntmachung vom 15.12.1914 – RGBl. 511. Vgl. Führer, Parität und „billiges Ermessen“. Die regulierte Selbstregulierung als Mittel der Wohnungs- und Mietenpolitik im späten Kaiserreich und in der jungen Weimarer Republik (1917-1923), in: Collin u.a., Regulierte Selbstregulierung im frühen Interventions- und Sozialstaat, Frankfurt/M 2012, S. 199-215.

²⁶ Molinari, (Fn.19).

²⁷ Vgl. Emmerich, (Fn. 21), Vorbemerkung zu § 535, Rn. 3.

²⁸ Bekanntmachung über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel vom 23.9.1918 – RGBl I 1143.

Mio. Wohnungen (Stand 1939) wurden ca. 2,2 - 2,5 Mio. durch den Krieg zerstört.²⁹ Dabei war gleichzeitig etwa ein Viertel der Bausubstanz zerstört worden. Das Missverhältnis von Angebot und Nachfrage war katastrophal. Ein einigermaßen ausgeglichener Wohnungsmarkt existierte dann erst wieder in der zweiten Hälfte der 60er Jahre; die Freigabe der Mietpreise erfolgte zum 1. Januar 1966.³⁰ Die Intensität des Wohnungsbaus in den 50er Jahren wird an der folgenden Grafik deutlich.³¹



Quelle. Statistisches Bundesamt: Gebäude und Wohnungen Bestand an Wohnungen und Wohngebäuden, Bauabgang von Wohnungen und Wohngebäuden, Lange Reihen ab 1969 – 2012 (erschienen am 24.01.2014)

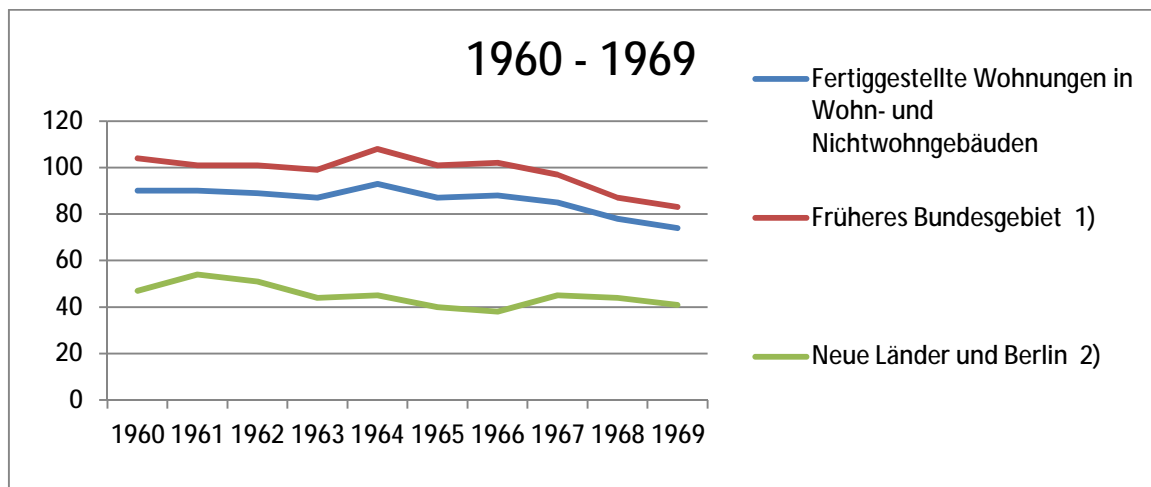
Die 60er Jahre zeigen dann, infolge der Entspannung des Wohnungsmarktes, eine allmählich abflachende Bautätigkeit.³²

²⁹ So Kofner, Sozialer Wohnungsbau - Wohneigentumsförderung - Wohnraummietrecht 1946-1998, S. 152.

³⁰ Gesetz über den Abbau von Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht vom 23.6.1960, BGBl. I, S. 389-424, Artikel I – Zweites Bundesmietengesetz, § 15 I.

³¹ Statistisches Bundesamt, Gebäude und Wohnungen. Bestand an Wohnungen und Wohngebäuden, 2014. (abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Bauen/Wohnsituation/FortschreibungWohnungsbestandPDF_5312301.pdf?__blob=publicationFile (Stand: 04.11. 2014)).

³² Statistisches Bundesamt, Gebäude und Wohnungen 2014, (Fn. 31).



Quelle. Statistisches Bundesamt: Gebäude und Wohnungen Bestand an Wohnungen und Wohngebäuden, Bauabgang von Wohnungen und Wohngebäuden, Lange Reihen ab 1969 – 2012 (erschienen am 24.01.2014)

2. Mieterschutz als Bestandsschutz für existierende Mietverträge

Als Konsequenz der verbesserten Versorgung mit Wohnraum lässt sich in der Folge ein grundlegender Paradigmenwechsel des Mietrechts konstatieren: Das Mietrecht konzentrierte sich – nach einer kurzen Phase der Freigabe auch der Bestandsmieten³³ – auf den Schutz der Mieter der *bestehenden* Mietverträge und überließ den *Neuabschluss* von Mietverträgen dem Markt. Ihren Abschluss fand diese Entwicklung zunächst mit dem Zweiten Wohnraumkündigungsschutzgesetz vom 18.12.1974.

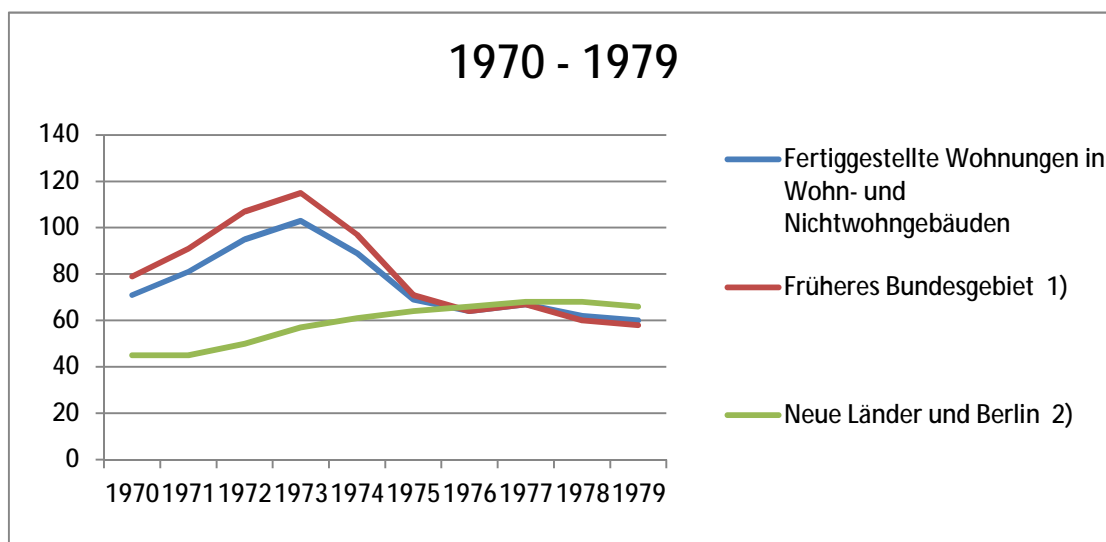
- Im Rahmen einer Erst- oder Wiedervermietung im nicht preisgebundenen Wohnungsbau konnten sich die Kontrahenten frei über die Höhe der Nettokaltmiete verständigen und diese im Mietvertrag vereinbaren. Dies war Ausdruck der dem bürgerlichen Recht zugrundeliegenden Vertragsfreiheit.
- Innerhalb des *bestehenden* Mietverhältnisses gab es einen Interessenausgleich zwischen Mieter und Vermieter: Änderungskündigungen waren ausgeschlossen. Mieten waren auf das Niveau der „ortsüblichen Vergleichsmiete“ anzupassen. Damit führte das bestehende System zu einer Preisbindung für Bestandsmieten. Zugunsten des Mieters war dabei nicht die aktuelle Marktmiete der Maßstab, sondern die „ortsübliche“ Miete. Der Begriff – der schon im Preisrecht der 1940er Jahre verwendet worden war – war zunächst zwischen Ist-Miete im Bestand und Marktmiete

³³ Zwischen 1967/1968 und dem 28. November 1971, vgl. § 1 IV des Gesetzes über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum, BGBl. I, 1971, 1839; vgl. *Börstinghaus*, NJW 1997, 977.

te umstritten.³⁴ Die Tendenz der Rechtsprechung ging in Richtung der Durchschnittsmiete im Bestand; d.h. der Miete, die sich aus den Bestandsmieten insgesamt ergibt. Dieser ist gegenüber der Marktmiete vielfach durch Altmieten niedrig. Wesentliche Ergänzungen und inhaltliche Änderungen erfuhr das Gesetz in der Folgezeit durch das Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen.³⁵ Dieses fand einen Kompromiss zwischen beiden Auffassungen, indem es den Marktbezug der Durchschnittsmiete dadurch stärkte, dass nur Vereinbarungen der letzten drei Jahre in die ortsübliche Vergleichsmiete einfließen. Im Gegenzug dazu wurden Mieterhöhungen auf 30 % in drei Jahren und drei Monaten beschränkt (Kapfungsgrenze).³⁶

- Die gesetzliche Regelung der Erhöhung der Miete in bestehenden Mietverträgen fand 1974 zunächst im Gesetz zur Regelung der Miethöhe ihren kodifikatorischen Niederschlag: Der Gesetzgeber normierte die Notwendigkeit von drei Begründungselementen (Benennung von drei Vergleichswohnungen, Bezug auf Mietspiegelwerte und das Gutachten eines Sachverständigen).³⁷

Zeigte dieses Instrument aber die gewünschten Ergebnisse? Dagegen spricht, dass der Wohnungsneubau ab 1974 einbrach, wie der Blick auf die unten stehende Statistik zeigt.³⁸



³⁴ Börstinghaus, NJW 1997, 977 (978) m.w.N.

³⁵ BGBI. I, 1982, 1257.

³⁶ Börstinghaus, NJW 1997, 977 (978).

³⁷ 2001 wurden mit dem neuen Mietrechtsreformgesetz Vorschriften des MHG über die Anpassung der Miete in bestehenden Mietverhältnissen in Form eines eigenen Unterkapitels „Regelungen über die Miethöhe“ in das BGB integriert.

³⁸ Statistisches Bundesamt, Gebäude und Wohnungen 2014 (Fn. 31).

1982 wurde – wie erwähnt – deshalb das Instrument der „ortsüblichen Vergleichsmiete“ grundlegend reformiert, indem der Marktbezug gestärkt wurde. Eher kodifikatorisch denn inhaltlich ändernd war dann das im Jahre 1994 begonnene, im Jahre 1998 wieder aufgenommene³⁹ und im Jahre 2001 abgeschlossene Gesetzesvorhaben zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts. Der Gesetzgeber blieb dabei dem Paradigma des Jahres 1974 treu: Es ging ausschließlich um den Schutz der Bestandsmietverträge und dessen Verbesserung; der – freie und sich nach Marktgesetzen vollziehende – Neuabschluss von Mietverträgen wurde von der Reform nicht berührt.

Das Mietrechtsreformgesetz fasste einheitlich das private Wohnraummietrecht im BGB zusammen.⁴⁰ Das Miethöhe- und Sozialklauselgesetz wurde in das BGB eingearbeitet.⁴¹ Die Kappungsgrenze für Mieterhöhungen innerhalb von 3 Jahren und drei Monaten wurde erstmals auf 20 % abgesenkt,⁴² und der qualifizierte Mietspiegel wurde zum fast ausschließlichen Begründungs- und Beweismittel für die ortsübliche Vergleichsmiete⁴³ in Mietprozessen.

Der kurze historische Abriss macht die zwei grundlegenden Regelungsparadigmen des Mieterschutzes anschaulich. Das erste Paradigma ist eine umfassende Wohnraumbewirtschaftung, die sowohl den Neuabschluss von Mietverträgen wie auch den Bestandsschutz bestehender Mietverträge umfasst. Das zweite Paradigma beschränkt sich auf den Schutz von Bestandsmietverträgen und überlässt den Abschluss von Neumietverträgen dem Markt. Dazwischen steht ein Kombinationsmodell, dass staatlich direkt oder steuerlich geförderte Wohnungen der Bewirtschaftung mit kostenorientierter Miete, frei finanzierte dem Markt unterstellt. Dies war das bundesgesetzliche Modell schon 1950 bis in die 1980er Jahre. Hiermit sollten – ähnlich wie heute – Anreize für den Neubau gesetzt werden.⁴⁴ Der Rückfall in die Zeit vor 1950 stellt damit zugleich einen gesetzgeberischen Bruch des Kontinuitätsvertrauens der Vermieter von Wohnungen dar, die frei finanziert seit 1950 gebaut worden sind. Für staatlich geförderte Wohnungen wurde das Bewirtschaftungsmodell mit staatlich festgesetzten Preisen sehr lange mit dem Instrument der Kostenmiete fortgesetzt. Dieses war dann über wei-

³⁹ Koalitionsvereinbarung vom 20.10.1998 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Aufbruch und Erneuerung – Deutschlands Weg ins 21. Jahrhundert“, S. 28.

⁴⁰ Hierzu: *Klein-Blenkers* in: Dauner-Lieb/Langen, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Vorbemerkungen zu den §§ 535-580a, 2. Aufl., Baden-Baden 2012, Rn. 158 ff.

⁴¹ *Grundmann*, Mietrechtsreformgesetz 2001, Einf. XVI.

⁴² *Riecke*, in: Schmid/Harz, Fachanwaltskommentar Mietrecht, 4. Aufl., Köln 2014, § 558 BGB Rn. 2.

⁴³ *Eichmann*, Berliner Mietspiegel von 1988-2005 „Ein historischer Abriss“, MieterEcho 311/August 2005.

⁴⁴ Verordnung über die Miethöhe für neugeschaffenen Wohnraum vom 20.11.1950, BGBl. I, 1950, 759, dazu Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, Tübingen 1954, S. 319; *Bettermann*, Grundfragen des Preisrechts, Tübingen 1952, S. 54 ff.; *Hamann*, Das geltende Mietpreisrecht, DÖV 1952, 746 ff.

te Teile dadurch gekennzeichnet, dass die Kostenmiete – teilweise in absurdem Ausmaß – oberhalb der Marktmiete lag.⁴⁵

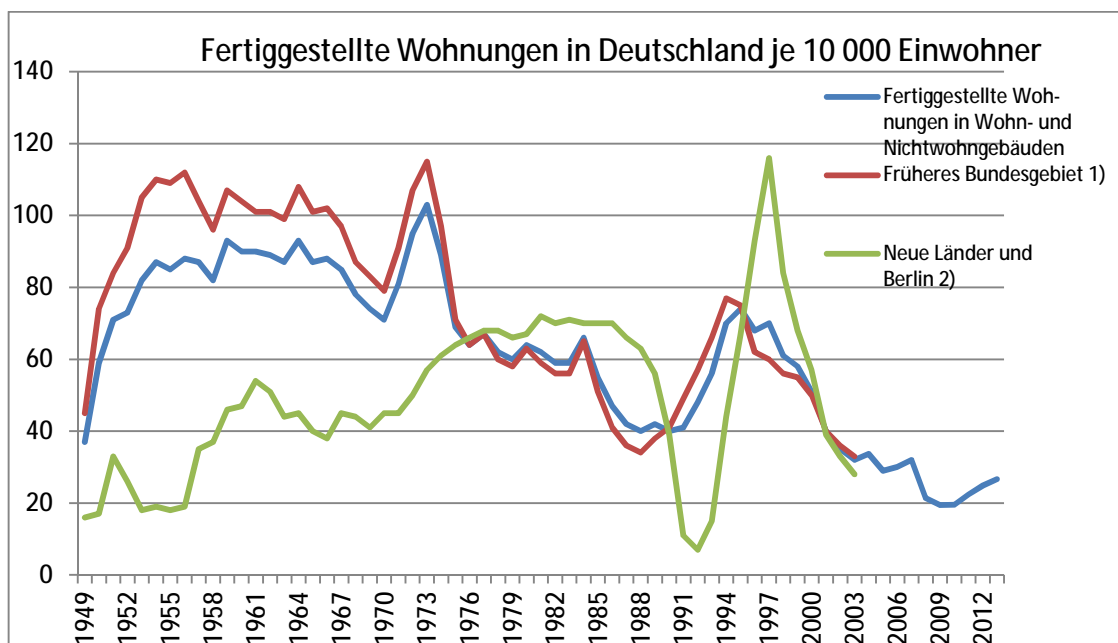
Die Geschichte zeigt, dass die umfassende Wohnraumbewirtschaftung, also das erste Paradigma des Mietrechts, bei dem auch der Neuabschluss von Mietverträgen staatlicher Regulierung und Verteilung unterliegt, außergewöhnlichen Notsituationen und staatlich geförderten Wohnungen vorbehalten war. Insofern mutet der in der Regelung der Mietpreisbremse liegende Rückfall des Gesetzgebers in das Regelungsparadigma außergewöhnlicher Notzeiten – und dies nun auch für frei finanzierte Wohnungen – mehr als seltsam an.

3. Mieterschutz als ein Aspekt der staatlichen Gewährleistung eines ausgeglichenen Wohnungsmarktes

Mieterschutzregelungen wie die jetzt geplante Mietpreisbremse machen isoliert keinen Sinn, weil sie allenfalls die Verwahrung eines Mangels garantieren können (sofern denn dieser existiert), nicht aber seine Behebung. Behoben werden kann der Mangel nur durch Maßnahmen des Staates zur Behebung der Wohnungsnot, also durch Maßnahmen, die den Bau von Wohnungen ankurbeln. Ein Blick auf die Geschichte zeigt, dass in der Tat der Wohnungsbau in Mangelsituationen boomt, nach dem Ersten Weltkrieg ebenso wie in den 50er und 60er Jahren und dann in den 90er Jahren in den neuen Bundesländern und in Berlin.⁴⁶

⁴⁵ So waren in Berlin zuletzt im geförderten Sozialwohnungsbau Kostenmieten von ca. 30 DM gang und gäbe, während das Marktniveau im frei finanzierten Wohnungsbau zwischen 10 und 12 DM lag. Die Ineffizienz des Kostenmietsystems war einer der wesentlichen politischen Treibsätze für die Liberalisierung der Neubaumieten.

⁴⁶ Statistisches Bundesamt: Gebäude und Wohnungen 2014, (Fn. 31),



4. In den Phasen der Wohnungsnot keine Beschränkung des Staates auf Mietregulierung und Mieterschutz

Nach dem Ersten Weltkrieg stand im Vordergrund zunächst der Neubau durch die Schaffung von Bauland sowie die finanzielle Förderung der Bautätigkeit. Hier war die Weimarer Gesetzgebung „ein Produkt aus Vorkriegsbestrebungen, Kriegsmaßnahmen und sozialpolitischer Wirksamkeit.“⁴⁷ Eine aus dem Konvolut an Regelungen hervorstechende Maßnahme war das Preußische Wohnungsgesetz vom 28. März 1918, welches die zwangsweise Umlegung von Grundstücken zu Bauzwecken vorsah. Darüber hinaus konnte durch das Reichsheimstättengesetz vom 10. Mai 1920 eine Entlastung des Wohnungsmarktes erreicht werden, indem Bautätigkeit gefördert und Siedlungsland zur Verfügung gestellt wurde. Um die Wohnungsbedürfnisse minderbemittelter Bevölkerungskreise zu lindern, wurde mit der Erbbaurechtsverordnung vom 15. Januar 1919 die Förderung von Erbbaurechten forciert. Verwaltungstechnisch wurden spezielle Behörden, die Bezirkswohnungskommissare, geschaffen, die weitgehende Befugnisse hatten.⁴⁸

Für die Finanzierung der Maßnahmen schuf man eine Gebäudeentschuldungsregelung sowie die Hauszinssteuer.⁴⁹ Die Steuer sollte den Inflationsgewinn der Hypotheken-

⁴⁷ Knut/Wolfgang/Nörr, Zwischen den Mühlsteinen, Tübingen 1988, S. 89.

⁴⁸ Etwa bei Enteignungen von Bauland für kleine und mittelgroße Wohnungen, bei Erbbaurechtsbestellungen, bei Zwangspacht u. ä. Weiterführend aus der damaligen Literatur Peters, Der Bezirkswohnungskommissar in Hamburg, 1921.

⁴⁹ Siehe die 3. Steuernotverordnung vom 18. 2. 1924.

schuldner abschöpfen, die trotz der Aufwertungsentscheidungen die eigentlichen Gewinner der Inflation waren. Mit den Erträgen aus diesen Abgaben wollte das Reich die Vergabe von billigen, zweitrangigen Bauhypotheken ermöglichen, mit denen billiges Baugeld zugänglich wurde. Das Ergebnis all dieser Maßnahmen war die Schaffung von etwa 3,5 Millionen neuen Wohnungen in den Jahren 1923 bis 1933; die nötigen Investitionen wurden durch die öffentlichen Haushalte zu etwa einem Drittel finanziert; der Umfang der Investitionen betrug etwa 30 Mrd. Reichsmark.⁵⁰

Die unmittelbar nach dem zweiten Weltkrieg von Seiten des Staates getroffenen Maßnahmen zur Linderung der Wohnungsnot waren weniger auf die Vergrößerung des Angebots denn auf die gleichmäßigere Verteilung des Mangels gerichtet.⁵¹ Konrad Adenauer gab in seiner ersten Regierungserklärung vom 10. September 1949 dem festen Willen Ausdruck, die Verhältnisse auf dem Wohnungsgebiet mit ganzer Kraft einer Besserung entgegenzuführen („Beseitigung der Wohnungsnot“).⁵² Dabei konnte es in der ersten Phase nur darum gehen, ohne Berücksichtigung vermögenspolitischer, städtebaulicher oder raumordnerischer Gesichtspunkte neuen Wohnraum zu schaffen.

Vor diesem Hintergrund fasste der Bundestag bereits am 16. Dezember 1949 einen Entschluss, wonach die Bundesregierung mit der Erarbeitung eines Wohnungsbaugesetzes beauftragt wurde, welches schon am 27. April 1950 in Kraft trat.⁵³ Nach der amtlichen Begründung sollte das Gesetz den gesamten Wohnungsbau fördern, wobei dem öffentlichen Wohnungsbau als Kernstück des Gesetzes ein eigener Abschnitt gewidmet wurde. Als Programm statuierte § 1 I WoBauG die Errichtung von 1,8 Millionen Sozialwohnungen bis zum 31. Dezember 1955. Das Gesetz unterteilte sodann den gesamten Wohnungsbau nach der Intensität der Förderung in die auch heute noch verwendeten Kategorien:

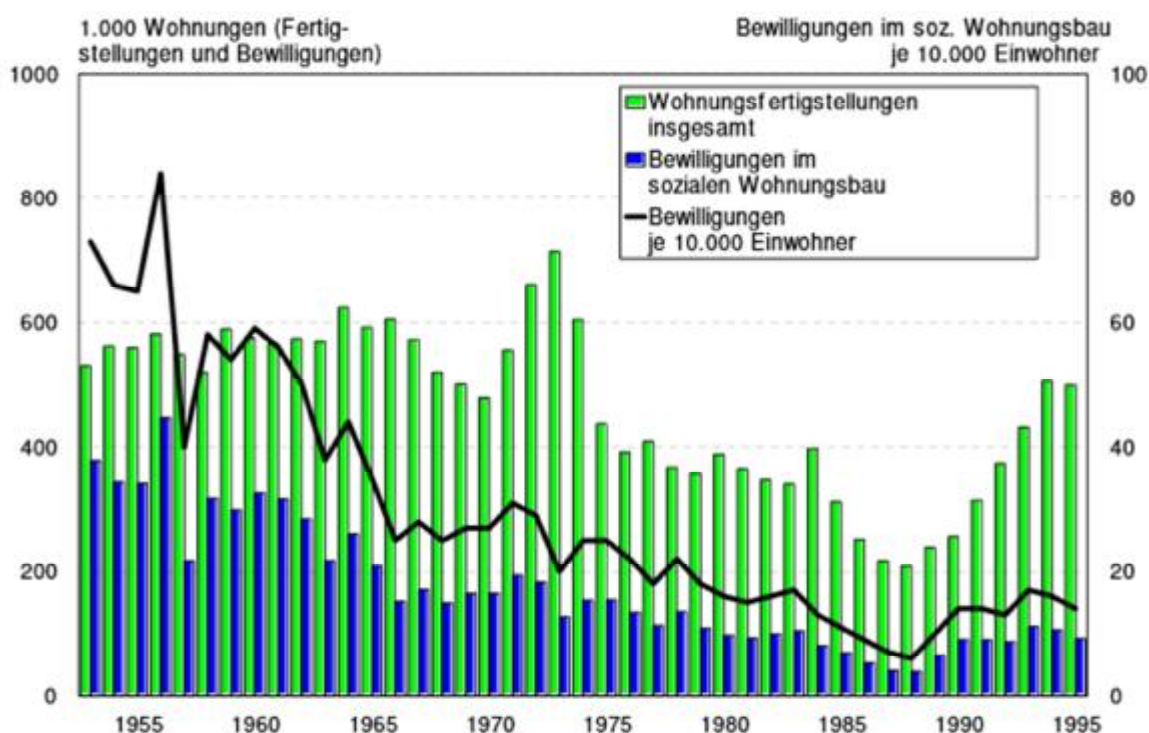
- Öffentlich geförderter sozialer Wohnungsbau,
- Steuerbegünstigter Wohnungsbau,
- Freifinanzierter Wohnungsbau.

⁵⁰ Siehe BT-Ds. 01/567, S. 8 Anlage 1 a.

⁵¹ Vgl. *Albers*, Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft: Wirtschaft und Politik bis Zölle, Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen 1982, S. 503.

⁵² *Albers*, (Fn. 51), S. 503.

⁵³ Erstes Wohnungsbaugesetz vom 24. April 1950, BGBl. I, S. 83.



Quelle: Matthias Günther, *Bedarf an Sozialwohnungen in Deutschland*, Hannover 2012
(<http://www.pestel-institut.de/images/18/Studie%20Sozialer-Wohnungsbau%2008-2012.pdf>; abgerufen 04.11.2014)

Bis zu Beginn der 60er Jahre fand eine erhebliche Wohnungsbautätigkeit statt, deren Förderung durch das 2. WoBauG vom 26. Juni 1956 (BGBl. I, 523) geordnet und vertieft wurde. Als Ergebnis dieser Bemühungen wurde jeder zweite Wohnungsbau als öffentlich geförderter Sozialwohnungsbau errichtet. Am Anfang waren es sogar ca. 2/3 der Wohnungsbauten.

Der Staat benutzte viele finanzielle Unterstützungsformen wie direkte Zuschüsse zur Errichtung, zinsverbilligte Kredite, preiswerte Bürgschaften,⁵⁴ so dass es zum Beispiel

⁵⁴ § 3 II. WoBauG – Maßnahmen zur Wohnungsbauförderung ⁽¹⁾

„(1) Die Förderung des Wohnungsbaues erfolgt insbesondere durch

- a) Einsatz öffentlicher Mittel (§§ 25 bis 68),
- b) Übernahme von Bürgschaften (§§ 24 und 36a),
- c) Gewährung von Wohngeld (§ 46),
- d) Gewährung von Prämien für Wohnbausparer,
- e) Bereitstellung von Bauland (§§ 89 und 90),
- f) Maßnahmen zur Baukostensenkung (§ 91),
- g) Beitragsvergünstigung in der Unfallversicherung,
- h) Steuer- und Gebührenvergünstigungen (§§ 92a bis 96),
- i) Vergünstigungen bei vorzeitiger Rückzahlung öffentlicher Mittel (§§ 69 und 70),

für viele Eigentümer von Trümmergrundstücken, aber auch Eigentümer von Baugrundstücken möglich wurde, auch mit wenig Eigenkapital Wohngebäude zu errichten.

Als ‚Gegenleistung‘ der geförderten Eigentümer verzichteten diese auf ihr Auswahlrecht in Bezug auf die Mieter und unterwarfen sich im Wesentlichen einer Kostenmiete.

Die 70er Jahre sind gekennzeichnet durch die Politik der sozialliberalen Koalition: einem Kompromiss zwischen Markt und Regulierung. Das Kündigungsschutzgesetz von 1971 wurde flankiert vom **Städtebauförderungsgesetz aus 1971**, mit dem den Kommunen die Möglichkeit gegeben werden sollte, Stadterhaltung sowie Stadtentwicklung zu betreiben. Um ausreichend Wohnraum zu gewähren, wurde also auch auf Sanierung bestehenden Wohnraums gesetzt, gefördert durch öffentliche Mittel.⁵⁵ Gleichzeitig galt es, so den „Wildwuchs“ von Städten in angemessene Bahnen zu lenken und durch den erheblichen Bauboom zersiedelte Randbezirke auch mit der notwendigen Infrastruktur (Krankenhäuser etc.) zu versehen.⁵⁶ Schon seit der Konzeption des Baugesetzbuchs 1960 war die Erkenntnis gewachsen, dass der Staat die Sanierung selbst würde lenken müssen, und zwar auch im weiteren Sinne, das heißt zur Entwicklung der Städte, da privaten Initiativen hier Grenzen gesetzt sind.⁵⁷ Die Eigentümer sollten aber durch die öffentlich finanzierten Maßnahmen keinen Vorteil erlangen (durch die erwartete Bodenwertsteigerung), sondern an den Kosten durch einen Ausgleichsbetrag beteiligt werden.⁵⁸ Darüber hinaus wurde, z.B. im Zusammenhang mit der Novellierung des Baugesetzbuchs 1976, intensiv die Einführung einer Bodenwertzuwachssteuer diskutiert,⁵⁹ aber schließlich nicht durchgeführt.⁶⁰ Unter anderem war die FDP gegen eine weitere Regulierung des Bodenmarktes.

k) (weggefallen)

l) Auflockerung der Mietpreisbindung ([§ 72](#)),

m) Gewährung von Aufwendungszuschüssen und Aufwendungsdarlehn ([§§ 88 bis 88c](#)).

(2) Je nach der Art der Förderung ist der Wohnungsbau

a) öffentlich geförderter sozialer Wohnungsbau ([§§ 25 bis 72](#)),

b) steuerbegünstigter Wohnungsbau ([§§ 82](#) und [83](#)) oder

c) frei finanzierter Wohnungsbau ([§ 5 Abs. 3](#)).“

⁵⁵ Siehe die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 6/510, S. 26.

⁵⁶ Siehe die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 6/510, S. 25.

⁵⁷ *Krautzberger*, in; Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Kommentar, Stand 2014 (113. Ergänzungslieferung), B. Einleitung, Vorbemerkungen, Das Städtebauförderungsgesetz von 1971, Rn. 100 ff. (Stand April 2009, 91. Lfg.).

⁵⁸ Siehe *Krautzberger*, (Fn. 57), Rn. 102m ff.

⁵⁹ *Eekhoff*, Wohnungs- und Bodenmarkt, Mohr Siebeck, Tübingen 2006, S.243.

Auch privates Kapital sollte zur Sanierung mobilisiert werden: Das **Wohnungsmodernisierungsgesetz** aus August 1976 sah staatliche Subventionen⁶¹ vor sowie Steuererleichterungen⁶² und ermöglichte die Umlegung von Modernisierungskosten auf Mieter.⁶³

1977 wurde zudem die **Eigentumsförderung** durch den § 7 b Einkommenssteuergesetz auf den Erwerb von **Altbauwohnungen** ausgedehnt.⁶⁴ Möglicherweise führte (auch) diese steuerliche Gleichstellung gleichzeitig zu einem Rückgang in der Neubautätigkeit. Außerdem wurde der dadurch entstehende Verlust an preiswerten Altbauwohnungen bemängelt.⁶⁵

Bis ins **Jahr 2001** hatte sich der Staat zu den Kernaussagen des zweiten Wohnungsbaugesetzes bekannt:

1. Beseitigung des Wohnungsmangels,
2. Ermöglichung einer ausreichenden Wohnungsversorgung aller Bevölkerungsschichten,
3. Sicherstellung der Wohnungsversorgung von benachteiligten Gruppen und
4. Schaffung breit gestreuten Wohneigentums bildeten seit 1956

die Grundlage der Förderung des sozialen Wohnungsbaus.⁶⁶ Im September 2001 beschloss der Bundestag das „Gesetz zur Reform des Wohnungsbaurechts“, welches im Januar 2002 in Kraft trat. Das Kernstück der Reform betraf die künftige Förderung des Wohnungsbaus. Dabei sollte der soziale Wohnungsbau künftig nicht mehr „breite Schichten der Bevölkerung“ (§ 1 II WobauG) unterstützen, sondern nur noch wirklich bedürftigen Haushalten zugutekommen (§ 1 WoFG). Damit fügte sich die Reform des Jahres 2001 in den langsamen Abschied vom sozialen Wohnungsbau ein, der schon Anfang der 90er Jahre einsetzte.

⁶⁰ Siehe zum Gesetzgebungsverfahren der Novelle von 1976 den Überblick bei *Krautzberger*, (Fn. 57), Rn. 125.

⁶¹ Siehe Wohnungsmodernisierungsgesetz §§ 5 I Nr. 1 und 3, 13 I; auch Bürgschaften des Bundes und der Länder sind danach möglich, §§ 5 I Nr. 2, 8, 13 III, IV; an Stelle von Zuschüssen können auch Darlehen bewilligt werden, § 13 I.

⁶² Siehe Wohnungsmodernisierungsgesetz § 5 I Nr. 4.

⁶³ Siehe Wohnungsmodernisierungsgesetz § 14. Dies war z.B. durch eine gedeckelte Mieterhöhung möglich.

⁶⁴ Durch das **Gesetz über steuerliche Vergünstigungen bei der Herstellung oder Anschaffung bestimmter Wohngebäude** vom 11.07.1977 – BGBl. I 1977, Nr. 44, 14.07.1977, S. 1213.

⁶⁵ So sinngemäß *Münch*, Integration durch Wohnungspolitik?, Zum Umgang mit Ethnischer Segregation im europäischen Vergleich, Wiesbaden 2010, S. 220 m.w.N..

⁶⁶ *Krummacher*, Soziale Stadt – Sozialraumentwicklung – Quartiersmanagement, Berlin 2003, S. 98.

Programmjahr	Insgesamt * Mio. DM	davon Bundesmittel Mio. DM/Euro	davon Ländermittel* Mio. DM
1991	14.081	2.760	11.321
1992	17.860	3.700	14.160
1993	23.002	3.950	19.052
1994	21.527	3.460	18.067
1995	20.527	2.857	17.180
1996	15.720	2.210	13.510
1997	13.600	2.000	11.600
1998	ab '98 ohne Nachweis	1.340	ab '98 ohne Nachweis
1999	...	1.200	...
2000	...	- 700	...
2001	...	- 450	...
ab 2002 **	...	- 450 DM/230 Euro	...

* Die zusätzlichen Finanzhilfen der Gemeinden werden nicht erfasst. Ab 1998 wurde kein Nachweis für die Finanzhilfen der Länder gefunden.

** ab 2002 jährlicher Verpflichtungsrahmen des Bundes gem. § 38 WoFG

Quelle: Michael Krummacher: Soziale Stadt – Sozialraumentwicklung – Quartiersmanagement, Berlin, 2003, S. 98.

Die Daten zeigen andererseits auch das Abflauen der Bautätigkeit sowohl ab der Mitte der 70er Jahre wie auch seit etwa dem Jahre 2001 und spiegeln eine Konsolidierung des Wohnungsmarktes, die sich in der Beschränkung von Schutzmaßnahmen für Bestandsmietverhältnisse ausdrückt.

IV. Staatliche Preisfestsetzung

Der Preismechanismus ist das schlechthin konstituierende Element einer marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung. Allerdings schließt dies staatliche Interventionen in die Preisbildung in keiner Weise aus, weil die marktwirtschaftliche Wirtschaftsordnung keinen verfassungsrechtlichen Selbststand hat. Maßgebend sind stets die Einzelgrundrechte. Dabei gibt es sehr unterschiedliche Modellvarianten. Das im empirischen Sinne und nach dem rechtsstaatlichen Verteilungsprinzip vorherrschende Modell ist die freie Marktpreisbildung. In der ökonomischen Modellwelt entspricht – unter bestimmten Rahmenbedingungen – der Marktpreis der Kostengrenze hinreichend effizienter Anbieter. Für staatliche Preisinterventionen gibt es beide Modelle: einmal die Orientierung an Markt- oder Vergleichspreisen (Vergleichsmarktvorfahren), zum anderen die Kostenorientierung (Kostenprüfung).

Schon die kartellrechtliche Preismissbrauchsaufsicht verwendet beide Maßstäbe. Ein anderes, aktuelles Beispiel für ein marktpreisorientiertes Verfahren ist die Preisbildung der Marktpremie für Erneuerbare Energien gem. § 34 EEG. Diese wird monatlich festgelegt und orientiert sich klar am Marktpreis, da in die Preisformel der Monats-

marktwert einfließt, der sich aus dem tatsächlichen Monatsmittelwert der Stundenkontrakte für die Preiszone Deutschland/Österreich am Spotmarkt der Strombörse EPEX Spot SE in Paris in Cent pro Kilowattstunde ergibt. Die in der Anlage 1 zu § 34 EEG niedergelegte Formel zur Preisbildung **ist transparent und nachvollziehbar** ausgestaltet. Das zweite Instrument des EEG ist die Einspeisevergütung gem. § 37 EEG. Hier ist der anzulegende Wert für die Berechnung in den §§ 40 ff. EEG festgelegt. Die Berechnungsgrundlage ist hier **somit klar bestimmt**.

Im **Energierecht** gibt es weitere Entgeltregulierungen für den Zugang zu Netzen gem. § 21 EnWG i.V.m. § 3 StromNEV und § 3 GasNEV. Diese Regelungen sehen kostengebundene Preisbildungsmechanismen vor, welche die Netzentgelte nach den tatsächlichen Netzkosten bestimmen. Es gilt das Prinzip der kostenorientierten Entgeltbildung. Hier wird – wegen der monopolistischen Situation – an die Stelle des marktbezogenen Prüfungsmaßstabes ein kostenbezogener gestellt. Die telekommunikationsrechtliche Entgeltregulierung sieht – in einem abgestuften, differenzierten System – eine kostenorientierte Entgeltregulierung neben anderen Maßstabsverfahren vor, die stärker marktorientiert sind. So oder so sind die Anforderungen an die regulierungsbehördliche Ermittlung des vorgegebenen Preises hoch.

Ebenfalls aus dem Bereich der natürlichen Monopole ist der **Eisenbahnverkehr** zu nennen. Reguliert sind hier die Zugangsbedingungen- und Entgelte für das Schienennetz. Eisenbahninfrastrukturunternehmen sind verpflichtet, Dritten diskriminierungsfrei Zugang zu gewähren (§§ 13, 14 AEG). Die Berechnung erfolgt hier **kosten- und marktorientiert**, indem die durch das Entgelt „entstehenden Kosten zuzüglich einer Rendite, die am Markt erzielt werden kann, ausgeglichen werden“ (§ 14 IV AEG). Die Details der Berechnung sind in der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung festgelegt. Auch hier wird damit ein tatsächlicher Verlust – anders als bei der Mietpreisbremse – durch die Bezugnahme auf die Kosten der Netzbetreiber vermieden.

Ein anderes Regelungsmodell neben den beiden Grundmodellen der Marktorientierung und der Kostenorientierung ist die staatliche Festsetzung taxmäßiger Vergütungen. Beispielhaft genannt seien bestimmte Beförderungsentgelte im **öffentlichen Personenbeförderungsverkehr** der Preisregulierung. Beispielhaft kann dies für den Taxiverkehr vorgestellt werden. Nach § 51 PBefG i.V.m. entsprechenden Landesverordnungen werden Preise festgesetzt. Damit übernimmt der Staat unmittelbar die Verantwortung für die Höhe des Preises. Auf die Mietpreisbremse übertragen, wäre der äquivalente Mechanismus der einer Festlegung einer „zutreffenden“ Marktmiete. Diese müsste dann aber – aus Gleichheitsgründen – auch tatsächlich unterschiedslos gelten. Diese hätte immer noch das Problem, ob der staatlich festgesetzte Preis ein vernünftiges Marktergebnis und zumutbar für die Marktakteure ist. In jedem Fall wären aber

Unsicherheiten der Berechnung und der zugrundeliegenden Methoden nicht zu befürchten. In der **Abfallentsorgung** sieht § 29 I S. 2 KrWG die Möglichkeit einer Festsetzung eines Entgelts bei Mitbenutzung einer Abfallbeseitigungsanlage vor. Die Angemessenheit des Entgelts beurteilt sich hier regelmäßig nach einer betriebswirtschaftlichen Gesamtbetrachtung, in die die wirtschaftliche Situation und auch sonstige preisbestimmte Interessenlagen beider am Mitbenutzungsverhältnis Beteiligten gleichermaßen einbezogen werden müssen.⁶⁷ Auch hier **ist der Marktbezug im Falle eines staatlichen Eingreifens somit von der Behörde herzustellen.**

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass staatliche Preisinterventionen unterschiedlichen Grundmodellen folgen; einmal dem der Marktorientierung, zum anderen dem der Kostenorientierung; in beiden Fällen in aller Regel mit qualifizierter, prüfbarer behördlicher Ermittlung der jeweiligen Grundlage. Drittes Grundmodell ist die unmittelbar behördliche taxmäßige Festsetzung. Hier findet eine staatliche Verantwortungsübernahme statt. Typischer Weise wirkt diese symmetrisch. Sie beschränkt den Anbieter in seiner Preissetzungsfreiheit, sichert ihm aber auch den gesetzlichen Preis als Mindestpreis. Der Marktpreismechanismus ist gänzlich ausgeschaltet.

V. Die Wirkungen der Mietpreisbremse

1. Die Marktwirkungen

Die realen Wirkungen einer Senkung des Preises auf einem atomistischen Markt (d.h. einem Markt mit vielen Anbietern und vielen Nachfragern) sind absolut vorhersagbar: Wenn der Preis niedriger gehalten wird als der Marktpreis, dann ist die tatsächliche Nachfrage **größer** als sie es wäre, wenn der Preis höher ist. Diese Wirkung ist bei Wohnungsmärkten besonders stark und sehr kurzfristig spürbar. Mietinteressenten nutzen ihr verfügbares Wohnbudget, um **mehr Fläche** zu mieten. Zugleich sind weniger Mietinteressenten bereit, in unattraktivere Gebiete auszuweichen. Das hat die zusätzliche unerwünschte Nebenwirkung, dass der Attraktivitätsfaktor der Entsiedlungsgebiete in Deutschland, nämlich der dort vorhandene billige Wohnraum, gemindert wird.

Auf der Angebotsseite sind die Mengenwirkungen einer staatlichen Preisdämpfung kurzfristig weniger intensiv, da die angebotene Menge kurzfristig relativ unelastisch ist. Auch hier gibt es aber, wenn überhaupt, allenfalls verknappende Wirkungen einer „Mietpreisbremse“. Damit steht das ökonomische Ergebnis fest: Die bestehende Knappheitslage, d.h. das Defizit an Angebot, wird sich verschärfen. Je länger die In-

⁶⁷ Kropp, in: BeckOK/Umweltrecht, § 29 Rn. 19.

tervention wirkt, desto stärker wird die Knappheitslage sein. Die „Mietpreisbremse“ ist damit geradezu ein Musterfall eines Staatseingriffs, der genau die Problemlage, die er bekämpfen soll, noch erheblich verstärken wird – und damit erfahrungsgemäß aber nicht rasch wieder abgeschafft wird, sondern lediglich eine Interventionsspirale auslöst.

In der längerfristigen Wirkung wird der Druck, den die unbefriedigte Nachfrage auslöst, dann auf Sekundärmärkte ausweichen. Er wird beispielsweise auf Arbitragegeschäfte der überteuerten Aufnahme als Untermieter und in Angebotsdisponentenprämien wie monetäre Nebenleistungen an Verwalter und Vormieter („Wohnungsablöse“ verpackt als „Möbelkauf“) und ähnliches abgeleitet.

Der Nachfrageüberschuss verursacht einen Wohlfahrtsverlust (*dead weight loss*)⁶⁸, indem weniger Umsatz gemacht wird, als die Nachfrage es hergibt. Einem solchen Wohlfahrtsverlust kann nur entgegengesteuert werden, wenn gleichzeitig das Angebot durch Investitionen, Subventionen oder vergleichbare Maßnahmen erhöht wird.

Die beschriebenen Wirkungen beziehen sich nicht auf Neubauten. Diese sind von der Regelung ausgenommen. Dadurch bleibt dort ein Restsegment erhalten, indem Marktkräfte wirken können. Künftig wird der große unbefriedigte Nachfrageüberhang aus dem Bestandswohnungsmarkt in das relativ kleine Neubausegment hineinwirken. Absehbar werden die Neubaumieten dadurch steigen. Das kann sogar einen vorübergehend sinnvollen Effekt haben, wird aber dazu führen, dass ein massiv gespaltener Wohnungsmarkt entsteht mit künstlich niedrig gehaltenen Bestandswohnungsneuvermietungspreisen für die Privilegierten und Glücklichen, die an eine Bestandswohnung kommen, und drastisch steigenden Mieten im schmalen Segment der Neubauten, auf welche die weniger privilegierten und glücklosen Mietinteressenten angewiesen sein werden. Allerdings ist sehr fraglich, ob durch diesen kurzfristigen Ungleichgewichtsdruck auf die Neubaumieten wirklich nachhaltig wirksame Angebotsimpulse gesetzt werden. Zwar werden durch steigende Mietpreise für Bauherren erhöhte Anreize zur Tötigung von Investitionen geschaffen,⁶⁹ aber dabei sind nicht nur (derzeit von dem Gesetzesentwurf ausgenommene) Mietpreise für Neubauten maßgebend. Von Investoren werden vielmehr die langfristigen Ertragschancen in die Investitionsentscheidung einbezogen und gegen die ebenfalls langfristigen Finanzierungskosten gerechnet. Kurzfristige, nicht nachhaltige Ungleichgewichtslagen werden im langfristigen Kalkül vieler Investoren nicht hinreichend eingestellt. In Deutschland gibt es breite Erfahrun-

⁶⁸ Beck, Wohlstand, Markt und Staat, 6. Aufl., Zürich 2008, S. 28.

⁶⁹ Henger/Schier/Voigtländer, Immobilienpolitik 2013, S. 6, abrufbar unter: <http://www.iwkoeln.de/de/studien/gutachten/beitrag/ralph-henger-michael-schier-michael-voigtlaender-immobilienpolitik-2013-115405> (Stand: 04.11.2014).

gen mit derart gespaltenen Mietmärkten. So entspricht die vom Regierungsentwurf geschaffene Situation der Situation in Westberlin bis zur Freigabe der Bestandsmieten. Dort hat sich gezeigt, dass wegen des zwangsläufig quantitativ kleinen Segments der Neubaumieten diese den steigenden Nachfrageüberhang aus dem Bestandswohnungssegment bei weitem nicht absorbieren konnten, so dass schließlich Mangellagen auf beiden Segmenten –wenn auch auf stark unterschiedlichen Preisniveaus – bestehen.⁷⁰

Steigende Preise bewirken weiter eine steigende Bereitschaft der Mieter, in kostengünstigere dezentrale Wohnviertel oder Regionen zu ziehen. Durch derartige Umorientierung sinkt die Nachfrage in begehrten Wohngebieten, was wiederum ebenfalls zur Entspannung des Wohnungsmarkts beiträgt. Umgekehrt stellt die Mietpreisbremse eine Subventionierung der sog. „Landflucht“ dar: Mehr Mieter werden versuchen, in die nun erschwinglichen Wohnviertel zu ziehen; das Ergebnis ist ein Nachfrageüberhang.

2. Die Wirkungen auf die Eigentümer

Am stärksten sind die Wirkungen einer Mietpreisbegrenzung auf die Eigentümer von Mietshäusern und vermieteten Eigentumswohnungen. Ein Großteil der Mietwohnungen – vor allem jener im qualitativ höherwertigen Segment – gehören nicht Vielfachhausbesitzern und schon gar nicht großen Wohnungswirtschaftsunternehmen (die weitgehend auf die weniger attraktiven Großwohnanlagen („Mietskasernen“), häufig ehemalige Sozialwohnungsbestände, fokussiert sind), sondern Einzeleigentümern. Diese investieren in Mietobjekte als Mittel privater Ersparnis und oft der Altersvorsorge. Diese Vermieter sehen sich ohnehin einer sehr weitgehenden Kosten-/Preisschere ausgesetzt, die sich daraus ergibt, dass sich der maßgebende Faktorpreis, die Bau- und Bauhandwerkskosten ebenso wie die weitgehend administrierten Preise der Versorger in der Warmmiete, ganz erheblich stärker erhöht als die allgemeine Teuerungsrate und absehbar auch weit stärker, als die „Mietpreisbremse“ zulässt. Die Mietpreisbremse wird hier absehbar die Schließung der in den vergangenen zwanzig Jahren immer weiter auseinanderklaffenden Preis- und Kostenschere verhindern. Das hat gravierende Auswirkungen auf den Mietwohnungsbestand. Vermieter werden gezwungen, das Verhältnis von Einnahmen und Ausgaben durch Desinvestitionsstrategien auszugleichen. Dies hat eine Verschlechterung der Qualität der Wohnobjekte zur Folge.⁷¹ Quantität und Qualität des Wohnungsangebots werden sich also verschlech-

⁷⁰ Zur aktuellen Situation in Berlin siehe Investitionsbank Berlin: Wohnungsmarktbericht 2013, S. 36 ff. und Wohnungsbarometer 2014, S. 8 ff.

⁷¹ Vgl. *Uffer*, *The Uneven Development of Berlin's Housing Provision*, S. 116 ff., 126 ff., 147 ff., abrufbar unter: http://etheses.lse.ac.uk/204/1/Uffer_The_Uneven_Development_of_Berlins_Housing_Provision.pdf (Stand: 04.11.2014).

tern. Die langfristigen Folgen einer solchen Politik waren eindrucksvoll in Westberlin zu beobachten, wo die Mietpreisbremse im Bestand bis in die 1980er Jahre dazu geführt hatte,⁷² dass dort noch Anfang der 1990er Jahre Innentoiletten, eine zentrale Wasserversorgung oder eine Zentralheizung eher die Ausnahme als die Regel im Wohnungsbestand waren.

Schließlich werden Vermieter ein steigendes Interesse an der Veräußerung von Wohnungen haben. Die Anzahl der Eigentumswohnungen wird somit steigen; gleichzeitig wird das Angebot an Mietwohnungen sinken. Das Verhältnis von Eigentumswohnungen, Miete und genossenschaftlichem Wohnen wird sich daher nachhaltig zuungunsten der einkommensschwächeren Schichten, für die Wohnungseigentum außerhalb ihrer finanzielle Reichweite ist, verändern.⁷³

3. Die sozialen Verteilungswirkungen

Damit sind auch die sozialen Verteilungswirkungen in den Blick zu nehmen. Ein nicht näher belegtes Vorurteil ist es, dass Vermieter typisierend sozial stärker sind als Mieter. Viele Vermieter sind – beispielsweise als Eigentümer einer Eigentumswohnung oder eines Mietshauses – auf die Mieterträge als Teil ihrer Altersvorsorge angewiesen. Die Mietpreisbremse beschränkt nur Erhöhungen der Miete bei Wiedervermietung. Damit werden jene Vermieter beschränkt, die in der Vergangenheit nur zu moderaten Mieten vermietet haben. Eine empirische Absicherung, welche sozialen Umverteilungswirkungen die Mietpreisbremse haben wird, ist der Begründung des Gesetzesentwurfs nicht zu entnehmen.

C. Rechtliche Würdigung

I. Art. 14 GG

Das Zusammenspiel der Regelungen zur Mietpreisbremse in den Ausführungen des Gesetzesentwurfs, insbesondere §§ 556d ff. BGB-E, könnte gegen die Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG verstoßen. Die zentralen Vorschriften, gegen die sich die verfassungsrechtlichen Bedenken richten, sind die §§ 556d und 556e BGB-E. Die anderen Vorschriften des Gesetzesentwurfs verlieren dann durch die Nichtigkeit der angegriffenen Vorschriften ihre Existenzgrundlage. Dabei kann die Eingriffswirkung der Neuregelung nicht isoliert betrachtet werden, sondern muss im Zusammenspiel mit den

⁷² Vgl. *Kholodilin/Ulbricht*, Mietpreisbremse: Wohnungsmarktregulierung bringt mehr Schaden als Nutzen, DIW Wochenbericht 15/2014, S. 319 (319, 323).

⁷³ Vgl. auch *Voigtländer*, Mietpreisbremse wird sich gegen die Mieter wenden, Immobilienmanager, 10.11.2013.

bestehenden Regelungen für die ortsübliche Vergleichsmiete und für die Begrenzung der Bestandsmieten verfassungsrechtlich gewürdigt werden.

1. Schutzbereich

Art. 14 I S. 1 GG schützt das Eigentum, welches die Herrschafts- und Nutzungsbefugnis, das Recht des „Habens“ und „Gebrauchmachens“ an einem konkreten Gegenstand umfasst.⁷⁴ Dies umfasst die Freiheit ökonomischer Nutzung inkl. der Preisfreiheit.⁷⁵ Eigentümer dürfen somit grundsätzlich mit ihren Wohnungen nach ihrem Belieben verfahren, also auch den Mietzins nach ihren Vorstellungen autonom verlangen.⁷⁶

Die Reichweite des Eigentumsrechts ist normgeprägt. Der Schutzbereich ergibt sich „aus der Gesamtheit der verfassungsmäßigen Gesetze bürgerlichen und öffentlichen Rechts“.⁷⁷ Art. 14 GG ist ein normgeprägtes Grundrecht, welches den Gesetzgeber zur Ausgestaltung verpflichtet.⁷⁸

Die geplanten Regelungen im Gesetzesentwurf zur Begrenzung der zulässigen Miethöhe bei Mietbeginn sehen die Verkürzung des Schutzbereiches des Art. 14 GG vor und betreffen somit den sachlichen Anwendungsbereich des Art. 14 GG.

Der Gesetzesentwurf adressiert natürliche und juristische Personen gleichermaßen, die Grundrechtsträger gem. Art. 14 GG (für inländische juristische Personen jedenfalls i.V.m. Art. 19 III GG) sind.⁷⁹

2. Eingriff

a. Eingriff durch Beschränkung der Dispositionsbefugnis

Der Gesetzesentwurf enthält eine über die derzeitige Rechtslage hinausgehende, erstmalige Beschränkung der Miethöhe bei Mietbeginn auf 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 556d I BGB-E) bzw. auf die vom vorherigen Mieter zuletzt geschuldete Miete ("**Vormiete**")⁸⁰ (§ 556e I BGB-E). Sie nimmt daher dem Vermieter

⁷⁴ *Papier*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Lfg. 71, München 2014, Art. 14 Rn. 8; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, 13. Aufl., München 2014, Art. 14 Rn. 15.

⁷⁵ Hierzu: *Huber*, (Fn. 44), S. 302; *Schmidt-Preuß*, Substanzerhaltung und Eigentum, Baden-Baden 2003, S. 24.

⁷⁶ BVerfGE, NJW 1992, 1377.

⁷⁷ BVerfGE 74, 129 (148); 58, 300 (335 f.).

⁷⁸ *Jarass*, (Fn. 74), Art. 14 Rn. 31.

⁷⁹ *Jarass*, (Fn. 74), Art. 14 Rn. 23.

⁸⁰ Zur Kritik zu dieser Definition: *Börstinghaus*, DWW 2014, 202 (206); *Hinz*, ZMR 2014, 593 (596); *Derleder*, WuM 2014, 443 (446).

als Eigentümer die Möglichkeit, sein Eigentum bis zu dem Grad wirtschaftlich zu nutzen, wie es individuelle Vereinbarungen mit Mietern nach Maßgabe von deren Vorstellungen und nach Maßgabe der jeweiligen Marktbedingungen zulassen würden. Solche Regelungen stellen einen Eigentumseingriff dar.⁸¹

Es handelt sich um einen Eingriff in Form einer Schrankenbestimmung des Eigentums nach Art. 14 I, II GG: der Gesetzgeber bestimmt die Schranken des Eigentums vom Inkrafttreten des Gesetzes an für die Zukunft in allgemeiner Form.⁸²

b. Eingriffswirkungen im Einzelnen

Die Beschränkung auf die „ortsübliche Vergleichsmiete“ hat dabei sehr unterschiedliche Lastwirkungen abhängig von der jeweiligen Ausgangslage:

aa. *Belastung durch die Einbeziehung von Bestandsmieten in die „ortsübliche Vergleichsmiete“*

Die primäre Belastungswirkung für den Vermietinteressenten ergibt sich daraus, dass seine Miete beschränkt ist. Hierbei kann wiederum unterschieden werden: Erstens nimmt die Regelung dem Vermietinteressenten die Chance, eine über dem Marktpreis liegende Miete zu erzielen, beispielsweise indem er besonders geschickt verhandelt, einem besonders unkundigen, unerfahrenen oder besonders solventen Mietinteressenten gegenüber steht oder ähnliches. Die hiermit verbundene Lastwirkung ist gering und nicht Ziel des Gesetzes. Dieses zielt auf einen ganz anderen Umstand: Die „ortsübliche Vergleichsmiete“ ist die Bezugsgröße für die geplante Mietpreisbremse (§ 556d I BGB-E) und soll nun über ihren bisherigen Wirkungsbereich bei Mieterhöhungen in Bestandsmietverhältnissen auch für Neuvertragsmieten Bedeutung gewinnen.⁸³ Die ortsübliche Vergleichsmiete ist nach der gesetzlichen Konzeption als immerhin **marktorientierte** – aber primär auf den Bestand der früher geschlossenen Mieten ausgerichtete – **modifizierte Durchschnittsmiete**.⁸⁴ Entgegen der gesetzgeberischen Intention einer Marktorientierung ist die ortsübliche Miete aber gerade nicht die Marktmiete oder nahe an der Marktmiete hinsichtlich des Abschlusses von Mietverträgen. Die ortsübliche Vergleichsmiete wird gebildet aus den üblichen Entgelten,

⁸¹ Gesetzesentwurf, S. 18, BVerfGE 37, 132; *Schultz*, ZRP 2014, 37 (40); Stellungnahme des Deutschen Mieterbundes vom 21.05.2014, S. 2.

⁸² BVerfGE 37, 132 (139 f.); BVerfGE 72, 66 (76); 52, 1 (27); 58, 137 (144 f.); BVerfGE 52, 1 (27); s. auch den Gesetzesentwurf S. 18.

⁸³ Gesetzesentwurf, S. 23.

⁸⁴ *Börstinghaus*, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 11. Aufl., München 2013, § 558 Rn. 44. Zur Entwicklung des Begriffs der örtlichen Vergleichsmiete: *Hinkelmann*, Die ortsübliche Vergleichsmiete, Berlin 1999, S. 15 ff.

die in der Gemeinde oder einer vergleichbaren Gemeinde in den letzten vier Jahren vereinbart oder geändert worden sind (§ 558 III BGB). Folglich werden die durch den Bestandsschutz und die Beschränkung von Mieterhöhungen gekappten Altmieten einbezogen. Dadurch gibt es zahlreiche Mietteilmarkt-Segmente, in denen sich eine deutliche Schere zwischen Marktmiete und Bestandsmieten aufgetan hat.

Diese ohnehin bestehende Schere wird durch überholte Mietspiegelkategorisierungen, welche zur Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete gerade in Ballungszentren überwiegend herangezogen werden, noch überzeichnet. So ist nahezu das gesamte Gebiet des Berliner Ortsteils Kreuzberg im Berliner Mietspiegel 2014 immer noch als „einfache“ Wohnlage gekennzeichnet, obwohl dieser Stadtbezirk seit einigen Jahren einer der gefragtesten ist.⁸⁵ Die Einstufungsmerkmale für eine „einfache“ Wohnlage im Berliner Mietspiegel – unter anderem ein geringer Grünflächenanteil – sind weitgehend überholt und teilweise deutlich an den städtebaulichen Leitbildern der 1960er Jahre orientiert mit Punktbauten im Begleitgrün als Leitbild. Dasselbe gilt auch für die Wohnwertmerkmale (z.B. „deckenhohe Verfliesung“ als wohnwertsteigerndes Merkmal).

Diese Starrheit der Bestandsmieten gegenüber den Marktmieten ist gesetzgeberisch in Kauf genommen worden und jüngst durch mehrere Herabsetzungen der Kappungsgrenze bei Neuvermietungen verschärft worden (von ursprünglich 30 % in 3 Jahren und 3 Monaten auf 20 % und in angespannten Lagen auf 15 % in 3 Jahren und 3 Monaten). Dadurch ist es bei einer sehr niedrigen Ausgangsmiete – etwa auf dem Niveau von 50 % der Mietspiegelmiete – für manche Wohnungssegmente überhaupt nicht mehr möglich, den Abstand zur ortsüblichen Miete (die p.a. in einem begehrten Bezirk um 4-5 % steigt) auch nur zu halten. Ein Beispiel: Die ortsübliche Vergleichsmiete in Kreuzberg für eine mittlere Altbauwohnung beträgt €5,57/m².⁸⁶ Sie ist in den vergangenen vier Jahren um 5,24 % p.a. gestiegen (d.h. von 2009 auf 2013 von €4,54⁸⁷ auf €5,57). Der Altvermieter, der eine Wohnung zu €3/m² vermietet hat, konnte in drei Jahren und drei Monaten (= 39 Monaten) um maximal 15 % erhöhen. Dies entspricht einer jährlichen Erhöhung von 4,6 %, diese gerechnet auf die Ausgangsmiete von €3/m² ergibt eine Erhöhung um 45 Cent. Im gleichen Zeitraum ist die ortsübliche Vergleichsmiete aber rechnerisch um 18,06 % auf €5,36 gestiegen. Am Ende der „Mieterhöhung“ hat sich die Schere zur ortsüblichen Vergleichsmiete damit weiter geöffnet (vorher €4,54 vs. €3, also 66% der ortsüblichen Vergleichsmiete; neu €5,36 vs. €3,45, also nur noch 64% der ortsüblichen Vergleichsmiete).

⁸⁵ <http://www.stadtentwicklung.berlin.de/wohnen/mietspiegel/de/wohnlagenkarte.shtml> (Stand: 04.11.2014).

⁸⁶ Berliner Mietspiegel 2013, S. 15; Altbauwohnung mit 40-60m², Baujahr vor 1918, in einfacher Lage.

⁸⁷ Berliner Mietspiegel 2009, S. 4; Altbauwohnung mit 40-60m², Baujahr vor 1918, in einfacher Lage.

Verstärkt werden diese gesetzlichen Begrenzungen dadurch, dass viele Vermieter in Bestandswohnverhältnissen ihre Mieterhöhungsspielräume – unter anderem wegen der hohen rechtsförmlichen Hürden – nicht ausschöpfen.

Gerechtfertigt war dieses Opfer, das den Bestandsvermietern zugunsten der Bestandsmieter auferlegt wurde, durch den besonderen Bestandsschutz der Mieter.⁸⁸

bb. Belastungswirkungen durch die hohe Unsicherheit des Konzepts der „ortsüblichen Vergleichsmiete“

Die Belastungswirkung wird für die Grundrechtsbetroffenen noch dadurch verstärkt, dass das Konzept der „ortsüblichen Vergleichsmiete“ mit hohen Unsicherheiten verbunden ist. Einer der besten Kenner – und Befürworter – des Konzepts, Ulf Börstinghaus, spricht „sicher von einem der ungenauesten Rechtsbegriffe“, ähnlich dem Begriff der „Sittenwidrigkeit“, „schillernd“ mit empirischen aber auch normativen Elementen⁸⁹, und konstatierte eine starke Diskrepanz zwischen Theorie und Praxis.⁹⁰ Die ortsübliche Vergleichsmiete werde immer wieder nicht als Teil einer marktwirtschaftlich orientierten, sondern einer eher öffentlich kontrollierten Wohnungspolitik verstanden.⁹¹ Diese Unsicherheiten betreffen alle vier Variablen einer Mietspiegelaussage:

- Erstens den *Maßstab* (welche Mieten bilden die allgemeine Kulisse der Ortsüblichkeit und wie werden sie ermittelt; dazu sogleich).
- Zweitens die *Einordnung* einer Wohnung in das Maßstabsgefüge, dazu unten.
- Und drittens das *Ergebnis*: es gibt auch für eine zutreffend eingeordnete Wohnung nicht die „ortsübliche“ Vergleichsmiete, sondern stets eine Spanne zwischen niedrigstem und höchstem Wert.⁹² Typisch ist es in der Praxis, die im oberen und unteren Bereich erhobenen Daten zu kappen.⁹³ Für die Spannenbildung bei dem Beweis einer Mieterhöhung durch den beweisbelasteten Vermieter ist dies sachgerecht, weil der Vermieter bei Altverträgen gerade nicht die „Spitzenmiete“ verlan-

⁸⁸ BVerfGE 79, 283; 82, 6; 95, 64.

⁸⁹ Börstinghaus, DS 2013, 299.

⁹⁰ Börstinghaus, NJW 1997, 977 (979).

⁹¹ Börstinghaus, NJW 1997, 977 (980).

⁹² Dazu am Beispiel des Münchner Mietspiegels Bühler, NZM 2011, 729.

⁹³ In Berlin lag die Extremwertbereinigung bei 2,6 % (vgl. Berliner Mietspiegel 2013, Grundlagendaten für den empirischen Mietspiegel und Aktualisierung des Wohnlagenverzeichnisses zum Berliner Mietspiegel 2013, Methodenbericht, S. 17, 19, abrufbar unter: http://www.stadtentwicklung.berlin.de/wohnen/mietspiegel/de/download/Mietspiegel_Berlin_2013_Methodenbericht_web.pdf (Stand: 04.11.2014)).

gen kann.⁹⁴ Wenn diese „Bereinigung“ auch für die Bildung des arithmetischen Mittels oder als Median gebildeten Mittelwerts verwendet wird, so ist dies schlicht manipulativ, weil es dazu führt, dass die in der Regel höheren Neuvertragsmieten systematisch eliminiert werden.⁹⁵ Generell ist eine Fluktuation von maximal 10 % üblich; in Großstädten ist die Fluktuation auf noch niedrigerem Niveau: In Berlin ist sie jüngst auf 6,3 Prozent zurückgegangen, in den begehrten Innenstadtbezirken wie Kreuzberg, Friedrichshain und Mitte liegt sie bei 4,6 bzw. 4,6 %.⁹⁶ Die übliche Elimination der höchsten Mieten führt hier dazu, dass Marktmieten der vergangenen vier Jahre allenfalls minimal bzw. gar nicht in die Mietspiegelmiete eingehen. Selbst bei Einbeziehung dieser Werte sorgt die sehr geringe Fluktuation von unter 10 % dafür, dass die Marktmiete zukünftig aufgrund der 10 %-Kappungsgrenze bei Neuvertragsmieten allenfalls um 0,4 – 1 % (je nach Höhe der Fluktuation) steigen kann. Angesichts der Inflation von derzeit ungefähr 0,8 %⁹⁷ und einer Zielinflation der Europäischen Zentralbank vor 2 % führt dies *de facto* zu einem Preisstopp.

- Eine vierte Schwäche ist, dass die „ortsübliche“ Miete auf *die politische Gemeinde* abstellt, was allerdings allein aus verwaltungstechnischen Gründen und nicht aus wohnungsmarktspezifischen Überlegungen begründet ist.⁹⁸ Der BGH hat diesen wohnungsmarktfernen Formalismus gestärkt und auch auf Sachverständigengutachten erstreckt.⁹⁹

Die Probleme und Restriktionen bei der Ermittlung der „ortsüblichen Vergleichsmiete“ insbesondere durch Mietspiegel, aber auch durch Sachverständigengutachten sind vielschichtig:

- Es gibt keine amtlichen Mietpreissammlungen. Mietspiegel sind auf freiwillige Erhebungen angewiesen.¹⁰⁰ Dazu kommt, dass gerade Vermieter nur sehr ungern Auskunft über die Höhe der Miete geben.¹⁰¹ Strategisches Antwortverhalten ist möglich.

⁹⁴ BGH, WuM 2012, 281, Rn. 13.

⁹⁵ *Börstinghaus*, WuM 2012, 244, 250.

⁹⁶ www.morgenpost.de/prinatarhiv/berlin/aRTICLE128323082/AUCH-AM-STADTRAND-WIRD-ES-ENG.HTML (Stand: 04.11.2014).

⁹⁷ <http://www.inflation-deutschland.de/> (Stand: 04.11.2014).

⁹⁸ *Börstinghaus*, DS 2013, 299, 302 m.w.N.

⁹⁹ BGH v. 3.7.2013 VIII ZR 267/12 u.a. – Ahlener Bergarbeitersiedlung und BGH v.3.7.2013, VIII ZR 359/12 u.a. – Soldatenwohnungen in Neutevern.

¹⁰⁰ Dazu *Cischinsky/von Maottki/Rodenfels/Vaché*, WuM 2014, 239 ff.

¹⁰¹ Berliner Mietspiegel 2013 (Fn. 93), S. 13. Von den hierzu 5.500 kontaktierten Vermietern mit 23.650 Wohnungen lieferten nur gut 700 Vermieter mietspiegelrelevante Daten.

- Die Repräsentativität von Stichproben ist theoretisch nicht gesichert; der Ausdruck „repräsentative Stichprobe“ ist – entgegen dem landläufigen Vorurteil – kein anerkannter Fachbegriff.¹⁰²
- Die Datengrundlage ist häufig begrenzt.¹⁰³ Für viele Einzelwerte eines Mietspiegels gibt es sehr wenig Empirie; vielmehr handelt es sich um synthetisch aus Extrapolations- und Regressionsanalysen ermittelte Werte.
- Hinzu kommt, dass viele Mietspiegel Spannen- und Ausreißerbereinigungen vornehmen – dies nicht nur für die Ermittlung der Spanne, sondern mitunter auch für die Ermittlung des Spannenmittelwerts durch arithmetische Mittelung oder Medianbildung. Besonders problematisch ist es, wenn nicht eine bestimmte Quote am oberen und unteren Ende aussortiert wird, sondern pauschal alle Mieten, die 20 % ober- und unterhalb des arithmetischen Mittels der erhobenen Daten liegen.¹⁰⁴
- Kenner der Praxis konstatieren zudem auch noch statistisch schlicht fehlerhafte Anwendungen, z.B. so genannte Multifaktorenanalysen.¹⁰⁵

Schließlich ist der Maßstab einer bestimmten Miete für eine bestimmte Wohnung, oder anders formuliert, deren Einordnung in das Maßstabsgefüge höchst schwierig zu bemessen. Tatsächlich wird der Wert einer Wohnung durch zahlreiche wertbildende Faktoren bemessen. Dazu gehören bspw.: Makrolage im Gemeindegebiet, Mikrolage, Grundriss, Baujahr, Erhaltungs- und Pflegezustand des Objekts und der Wohnung, Immissionen, Bewohner und Nachbarschaft, Fenster, Energieverbrauch, Stockwerk und Technische Ausstattung.¹⁰⁶ Kaum eine Wohnung in gewachsenen innerstädtischen urbanen Gebieten ist exakt wie eine andere.

Eine „richtige“ Miete ist damit nur mit hohen Unsicherheiten ermittelbar. Der Gesetzentwurf legt diese Ermittlungs- und Einschätzungslast einseitig dem Vermieter auf, denn es ist allein Sache des Mieters, ob er sich auf die Regelung beruft, und der Ver-

¹⁰² Stelter, DS 2013, 95, 96 m.w.N.; Ulbricht DS 2012, 197 m.w.N.; vertiefend: *Cischinsky/von Maottki/Rodenfels/Vaché*, WuM 2014, 239 ff.

¹⁰³ Berliner Mietspiegel 2013 (Fn. 93), S. 13. Für den Berliner Mietspiegel 2013 konnten bei einer Bruttostichprobe von rund 163.650 Wohnungen nur für rund 12.800 Wohnungen grundsätzlich mietspiegelrelevante Daten erhoben werden. Dies entspricht einer Quote von lediglich ca. 7,8%.

¹⁰⁴ Vom BGH wohl zu Unrecht als eine Möglichkeit gebilligt; kritisch *Börstinghaus*, WuM 2012, 244; *ders.* 2012, 184; *Stelter/Finger*, DS 2013, 95.

¹⁰⁵ *Stelter*, DS 2013, 95 (97).

¹⁰⁶ Beispiele nach Berliner Mietspiegel 2013, S. 8 ff.,
<http://www.stadtentwicklung.berlin.de/wohnen/mietspiegel/de/download/Mietspiegel2013.pdf>. (Stand: 04.11.2014).

mieter muss auch noch Auskunft über solche Umstände erteilen, über die er oft nicht mehr und nicht bessere Erkenntnisse hat als der Mieter (§ 556g III BGB-E).

Die Mietspiegel stellen sich diesem Problem¹⁰⁷, indem sie mit sehr groben Verallgemeinerungen arbeiten, wobei in der Praxis schon das äußerst grobe Raster der real existierenden Mietspiegel dazu führt, dass es für viele Wohnungsklassen und Typologien schlicht keine empirische Grundlage gibt, sondern diese in oft undurchschaubaren und häufig auch fragwürdigen statistischen Extrapolationen ermittelt werden. Bei einfachen Mietspiegeln (§ 558c BGB) wird diese Gefahr bei den ausgehandelten Mietspiegeln, die nicht auf empirischen Daten basieren, einerseits noch erhöht, andererseits aber dadurch gemindert, dass sie wenigstens nicht in gleichem Maße den Anschein der objektiven Ermittlung eines empirischen Befundes erwecken.

Die Ungenauigkeiten steigen bei derartigen Vereinbarungen zwischen Interessenverbänden mit der Komplexität des Wohnungsmarktes und beim Auftreten von Marktveränderungen signifikant an.¹⁰⁸ Dies gilt aber nicht nur für die ausgehandelten Mietspiegel, sondern – gerade und fast noch mehr – für die qualifizierten.

Des Weiteren bleibt es dem Aufsteller der Mietspiegel überlassen, die räumliche Grenze des Mietspiegels festzulegen. „*Mietspiegel können für das Gebiet einer Gemeinde oder mehrerer Gemeinden oder für Teile von Gemeinden erstellt werden.*“ (§ 558c II BGB). Bei der Erstellung für mehrere Gemeinden muss der Mietspiegel Auskunft darüber geben, wie sich die Vergleichsmieten der Gemeinden zueinander verhalten, denn die ortsübliche Vergleichsmiete gem. § 558 II BGB bezieht sich auf die Belegenheitsgemeinde oder eine vergleichbare Gemeinde.¹⁰⁹ Problematisch ist aber, wenn der Mietspiegel nur für Teile einer Gemeinde erstellt wird, in denen die Preise ggf. deutlich höher sind als in den übrigen Gebieten der Gemeinde. Die Vergleichsmiete der Gesamtgemeinde wird hierdurch verzerrt. Es stellt sich die bereits thematisierte Frage der Mobilitätsanforderung an Mietsuchende, die jedenfalls die Gesamtgemeinde umfassen muss.¹¹⁰

Noch einmal: Gerade auch qualifizierte Mietspiegel lassen zu viel Raum für Ungenauigkeit und Ungleichbehandlung zu. Unklar ist immer noch, in welchem Verhältnis Neuvertragsmieten und Bestandsmieten bei der Erstellung des Mietspiegels einzube-

¹⁰⁷ Der Gesetzesentwurf geht davon aus, dass Mietspiegel die Ermittlungsquelle für die ortsübliche Vergleichsmiete darstellen werden (S. 31).

¹⁰⁸ Zur Kritik an ausgehandelten Mietspiegeln ausführlich: *Hinkelmann*, (Fn. 84) S. 141; *Börstinghaus/Clar*, *Mietspiegel*, 2. Aufl., München 2013, Rn. 305 ff.

¹⁰⁹ *Schach*, in: *Kinne/Schach/Bieber*, *Miet- und Mietprozessrecht*, 7. Aufl., Freiburg 2013, § 558c Rn. 3.

¹¹⁰ Siehe hierzu oben unter: B.I.

ziehen sind. Diese können bspw. gleichrangig einbezogen werden oder aber nach Häufigkeit des Vorkommens von Bestands- und Neuvertragsmieten innerhalb des zu betrachtenden Vierjahreszeitraums, was prozentual große Preisabweichungen in der Vergleichsmiete bedingen kann.¹¹¹

Die Eingriffswirkung, die in der vergrößernden Rasterung der Mietspiegel liegt, ist indes bislang dadurch gerechtfertigt, dass dem Mietspiegel die Funktion zukam, dem Vermieter die Darlegung und den Nachweis der Berechtigung seines Wunsches, in den bestehenden Vertrag einzugreifen, zu erleichtern. Dass ein Rechtsinstitut hierfür ausreichend qualifiziert ist, heißt noch lange nicht, dass es für eine ungleich eingriffintensivere Preisintervention bei Neuabschlüssen eingriffsrechtlich ausreicht.

cc. Belastungswirkungen der Anknüpfung an die Vormiete

Die genannten Lastwirkungen sind aber noch vergleichsweise gering mit jener, die sich daraus ergibt, dass die Regelung alternativ zu der 10%-Kappungsgrenze an die Vormiete anknüpft. Das heißt nicht mehr und nicht weniger, als dass der Eigentümer, der bisher eine niedrige Miete erzielt hat, nun auch im Fall der Neuvermietung – und somit auf Dauer – das Nachsehen hat. Umgekehrt profitiert der Vermieter, der schon bislang weit über Mietspiegel vermietet hat.

Dies war auch bislang im Verhältnis Bestandsvermieter vs. Neuvermieter so. Dort war es allerdings gerechtfertigt aus dem Schutz des Bestandsvermieters.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Das einschränkende Gesetz muss formell und materiell verfassungsmäßig sein. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Art. 74 I Nr. 1 GG, bürgerliches Recht; das Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung ist beim bürgerlichen Recht gem. Art. 72 II GG zu bejahen. Die sonstige formelle Verfassungsmäßigkeit kann, da das Gesetzgebungsverfahren noch nicht begonnen hat, nicht beurteilt werden. Der derzeitige Gesetzesentwurf kann allerdings in materieller Hinsicht umfassend geprüft werden. Hierbei sind aus verfassungsrechtlicher Sicht insbesondere die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots sowie die ausreichende Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung an die Landesregierungen

¹¹¹ Zum Streitstand: *Schulz*, in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl., München 2014, III.A. Rn. 1215, 1353 ff.

und nicht zuletzt auch die Ermächtigung der Landesregierungen als solche problematisch.¹¹²

a. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Der Gesetzgeber ist bei der Ausgestaltung der Eigentumsfreiheit keineswegs völlig frei.¹¹³ Jede Inhalts- und Schrankenbestimmung muss den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten: Sie muss ein legitimes Ziel haben, geeignet und erforderlich sein, dieses legitime Ziel zu erreichen, sowie die gegenläufigen Interessen zu einem angemessenen Ausgleich bringen (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne).¹¹⁴

aa. Legitime Ziele

Jedes freiheitsbeschränkende Gesetz bedarf der Rechtfertigung durch Gemeinwohlerwägungen oder das Ziel des Schutzes der Grundrechte Dritter.¹¹⁵ Der Gesetzentwurf nennt eine Reihe von Gemeinwohlerwägungen, die aber bei näherer Betrachtung aus unterschiedlichen Gründen keinerlei Rechtfertigungswirkung zu entfalten vermögen.

(i) Bekämpfung von Wohnungsnot / Marktöffnung für einkommensschwächere Bevölkerungsschichten

Der Gesetzesentwurf führt hierzu aus: „*die zuvor beschriebene Entwicklung auf den angespannten Wohnungsmärkten rechtfertigt die vorgesehene Regelung.*“¹¹⁶ In den vorgelagerten Erläuterungen des Gesetzesentwurfes zum Mietmarkt wird der überdurchschnittliche Anstieg bei der Wiedervermietung von Bestandsmieten genannt. Dieser Mietanstieg sei mit der Verknappung des Angebots verknüpft.¹¹⁷ Die steigenden Preise werden folglich im direkten Zu-

¹¹² Ein weiteres Problem sei hier, da peripher nur erwähnt, aber nicht ausführlich behandelt: Art. 14 GG gewährleistet nach der Rechtsprechung des BVerfG auch einen adäquaten Rechtsschutz des Eigentums, siehe BVerfGE 37, 132 (148); 46, 325 (344); 49, 220 (225); 252 (257); 51, 150 (156), jeweils mit weiteren Nachweisen. Die Landesregierungen legen die Gebiete, in denen die Mietpreisbremse gelten soll, durch Rechtsverordnung fest. Diese Rechtsverordnung kann mit der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle nicht direkt angegriffen werden, da die Oberverwaltungsgerichte nur im Rahmen ihrer Gerichtsbarkeit zuständig sind, d.h. wenn im Vollzug der RechtsVO Verwaltungsakte ergehen (*Kopp/Schenke*, VwGO, 16. Aufl., 2009, § 47 Rn. 17 m.w.N.). Den betroffenen Vermietern bleibt also nur die Inzidenzkontrolle durch die ordentlichen Gerichte, was wiederum voraussetzt, dass ein Konflikt überhaupt bei Gericht anhängig wird. Ob diese mehrfach vermittelte Rechtsschutzmöglichkeit den Vorgaben des Art. 14 GG entspricht, erscheint zweifelhaft.

¹¹³ *Papier*, (Fn. 74), Art. 14 Rn. 308.

¹¹⁴ BVerfGE 75, 78 (97 f.); 76, 220 (238); 92, 262 (273); 110, 1 (28); *Jarass*, (Fn. 74), Art. 14 Rn. 36; *Thormann*, Abstufungen in der Sozialbindung des Eigentums, u.a. Stuttgart 1996, S. 212 f.

¹¹⁵ *Papier*, (Fn. 74), Art. 14 Rn. 322.

¹¹⁶ Gesetzesentwurf, S. 18.

¹¹⁷ Gesetzesentwurf, S. 10.

sammenhang mit einem zunehmenden Wohnungsmangel bzw. Nachfrageüberhang in bestimmten Teilwohnungsmärkten genannt. Der Gesetzgeber bezweckt zudem, wie schon aus dem Titel des Gesetzes erkennbar, die Dämpfung des Mietanstieges auf angespannten Wohnungsmärkten, dies jedoch nicht als Selbstzweck: Ziel ist die Erleichterung des Zugangs zu Wohnraum für einkommensschwächere Bevölkerungsschichten, insbesondere durch Beeinflussung der Auswahlentscheidung des Vermieters bei Neuvermietung zugunsten einkommensschwächerer Bevölkerungsschichten.¹¹⁸

Beides sind ohne Zweifel legitime Gesetzeszwecke. Ihr Gewicht hängt allerdings davon ab, ob in der gesellschaftlichen Wirklichkeit eine Anspannung der Wohnungsmärkte sowie Wohnungsmangel und Nachfrageüberhang wirklich festgestellt werden können und inwieweit einkommensschwächere Bevölkerungsschichten in der Tat keinen Zugang zu zumutbarem Wohnraum haben (und nicht nur keinen Zugang zu Wohnraum in bestimmten Teilen der jeweiligen Gemeinde); es liegt auf der Hand, dass eine Versorgung aller Bürger mit Wohnungen in exponierter Stadtlage schon denklogisch nicht zu erreichen ist.¹¹⁹ Dies wird weiter unten bei der Angemessenheit zu diskutieren sein.

(ii) Verhinderung von Gentrifizierung

Nicht zuletzt nennt der Gesetzesentwurf auch explizit die „Gentrifizierung“ als Bezeichnung eines Prozesses, den es zu verhindern gilt.¹²⁰ Im allgemeinen Verständnis bezeichnet Gentrifizierung „den Strukturwandel bestimmter großstädtischer Viertel im Sinne einer Abwanderung ärmerer und eines Zuzugs wohlhabenderer Bevölkerungsgruppen“.¹²¹ Ob die Verhinderung der Gentrifizierung ein legitimes gesetzgeberisches Ziel von hohem, ja verfassungsrechtlichem Rang ist, muss bezweifelt werden. Ziel des Gesetzesentwurfs ist in anderen Worten die Gewährleistung von Wohngebieten, die eine sozial heterogene Schichtung aufweisen. Das Grundgesetz steht einer solchen Heterogenität im Wohnbereich, so darf man vermuten, positiv gegenüber; ein Verfassungsziel ist dies jedoch keineswegs. Dies ergibt sich ebenso aus dem Grundgesetz selbst wie aus der Vermutung, dass das Grundgesetz in seinen verpflichtenden Geboten realistisch ist.

¹¹⁸ Gesetzesentwurf, S. 1, 10, 15.

¹¹⁹ OVG Berlin, NVwZ 2003, 232 (234).

¹²⁰ Gesetzesentwurf, S. 10, 19. So auch: Stellungnahme des Deutschen Mieterbundes vom 21.05.2014, S. 2.

¹²¹ <http://de.wikipedia.org/wiki/Gentrifizierung> (Stand: 04.11.2014).

Es gibt nur eine Norm im Grundgesetz, die explizit eine Sonderung nach sozialen Schichten als Konsequenz unterschiedlicher wirtschaftlicher Stärke von Marktteilnehmern verbietet. Art. 7 IV S. 3 GG macht für die Genehmigung von Privatschulen unter anderem zur Voraussetzung, dass „...eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird.“ Es ist die besondere Integrationsfunktion der Schule, die hier ausnahmsweise den Staat berechtigt, der Gesellschaft, die sich ansonsten ja selbst ohne staatliche Steuerung ordnet, soziale Heterogenität verbindlich vorzuschreiben. Art. 3 III GG, der eine Benachteiligung oder Bevorzugung wegen der Herkunft verbietet, richtet sich nur an den Staat, nicht an die Marktteilnehmer in ihren Beziehungen untereinander. Eine weitergehende Bewirkung sozialer Heterogenität ist schon deswegen problematisch, weil sie die grundrechtlichen Freiheiten anderer Bevölkerungsgruppen, die sich für den Zuzug in eine neue Stadt oder ein neues Viertel entscheiden, beeinträchtigt: Art. 11 GG gewährleistet „an jedem Ort innerhalb des Bundesgebiets Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen“; eine Einschränkung, soweit es Wohnraum betrifft, ist nach Art. 11 II GG nur zulässig, wenn „...eine ausreichende Lebensgrundlage nicht vorhanden ist und der Allgemeinheit daraus besondere Lasten entstehen würden“.¹²²

Ein Blick auf das Grundgesetz zeigt also, dass ihm weder ein Gebot sozialer Heterogenität im Wohnbereich, noch, wie es die Gentrifizierungstheoretiker wohl zu Grunde legen, eines der angestammten Homogenität – etwa „Arbeiterviertel Wedding“ – zu entnehmen ist. Das wäre auch eigenartig: Mit einer freiheitlichen Ordnung ist eine Bewohnerlenkung kaum verträglich; hier ist es das selbstverständliche Recht des Einzelnen, sich seine Nachbarschaft auszusuchen. Dazu kommt, dass im marktwirtschaftlichen System¹²³ – wenn nicht schon in der freiheitlichen Rechtsordnung – die Gesellschaft nur sozial geschichtet denkbar ist. All dies prägt zwingend die soziale Ordnung des Wohnens. Die Verhinderung von Gentrifizierung ist also, zumal als tragender Gesetzeszweck¹²⁴ mehr als fragwürdig: Das Grundrecht des Eigentums müsste einem diffusen Rechtsgut von Unterverfassungsrang weichen.

(iii) Zwischenergebnis zu den Gesetzeszwecken

¹²² BVerfGE 80, 137 (150); 43, 203 (211); 110, 177 (190 f.).

¹²³ Ein planwirtschaftliches System erlaubt das Grundgesetz als Option, wie Art. 15 GG zeigt. Ob diese Option nach 65 Jahren noch valide ist, kann man mit Fug und Recht bezweifeln. Die vom BVerfG in diesem Zusammenhang immer wieder thematisierte „wirtschaftspolitische Offenheit des Grundgesetzes“ (BVerfGE 50, 290 (336 f.)) ist wohl eher eine Offenheit für die Einführung sozialer Elemente in die Marktwirtschaft, nicht aber für einen völligen Systemwechsel. So auch: *Papier*, WM 2009, 1869 ff. (1869).

¹²⁴ So auch: *Leuschner*, NJW 2014, 1929 (1932 f.).

Legitime, verfassungsrechtlich begründete Gesetzeszwecke liegen somit allenfalls in der Bekämpfung von Wohnungsnot sowie der Marktzugangseröffnung für einkommensschwächere Bevölkerungsgruppen vor; ihr Gewicht wird, als Frage der Angemessenheit, davon abhängen, inwieweit einkommensschwächere Bevölkerungsschichten in der Tat keinen Zugang zu zumutbarem Wohnraum haben,¹²⁵ ob die gesetzgeberische Regelung ein Mindestmaß an Zweckeignung hat und ob die Inanspruchnahme einzelner Wohnungseigentümer legitim ist.

bb. Geeignetheit

Die gesetzgeberische Regelung müsste geeignet sein, den Gesetzeszweck zu fördern.¹²⁶ Der Gesetzgeber hat hierbei einen gesetzgeberischen Prognosespielraum.¹²⁷ Eine Verletzung des Grundsatzes der Geeignetheit liegt nur dann vor, wenn das eingesetzte Mittel „objektiv ungeeignet“ oder „schlechthin ungeeignet“ ist.¹²⁸

(i) Bekämpfung von Wohnungsnot

Unstreitig ist die Mietpreisbremse nicht geeignet, das Unterangebot zu verringern und Wohnraum zu schaffen.¹²⁹ Vielmehr zeigt sich die Mietpreisbremse ohne die noch im Koalitionsvertrag vorgesehene zwingende Kopplung an Wohnungsbauförderung als kontraproduktiv. Es ist davon auszugehen, dass einkommensstärkere Bevölkerungsschichten zukünftig keineswegs die angespannten Wohnungsmärkte, insbesondere die beliebten Wohngegenden, meiden, sondern vielmehr auf größere Wohnungen ausweichen, diese mit weniger Personen pro Haushalt bewohnen und somit die Wohnungsnot noch steigern.

Zudem werden niedrigere Preise auch weitere Bürger zum Zuzug in sog. "In-Viertel" motivieren und die Nachfrage zusätzlich erhöhen. Die Chancen bei steigender Nachfrage den Zuschlag für eine Wohnung zu erhalten, sinken daher weiter ab. Der Standortvorteil dezentralerer Gemeinden wegen der dortigen niedrigeren Mieten wird hierdurch abgeschwächt. Die Konsequenz der Mietpreisbremse ist als ein Nachfrageüberhang in den einen und eine Nachfrageschwäche in den anderen Wohngebieten.

¹²⁵ S. dazu unten bei I. 3. a.dd.

¹²⁶ Axer, in: BeckOK GG, Art. 14 Rn. 89.

¹²⁷ Papier, (Fn. 74), Art. 14 Rn. 323.

¹²⁸ BVerfGE 30, 250 (263); 38, 61 (87); 50, 290 (331); 77, 84 (106).

¹²⁹ Gesetzesentwurf, S. 15; Giesecke, Verfassungsrechtlicher Rahmen für die Einführung einer sogenannten Mietpreisbremse, Wissenschaftlicher Dienst des Bundestags, 2014, S. 7; Schulz, ZRP 2014, 37 (41); Aufderhaar/Jaeger, ZfIR 2014, 541 (551).

Wenn Vermietungsaktivitäten für Vermieter an Attraktivität verlieren, werden Mietwohnungen zunehmend zur Selbstnutzung verkauft werden und somit dem Mietmarkt entzogen. Auch damit wird das Angebot zusätzlich verknappert.

Die Regelung ist also für die Bekämpfung der Wohnungsnot sowie die Entspannung der Wohnungsmärkte als schlechthin ungeeignet anzusehen, da sie gerade das Gegenteil der Wohnungsnotbekämpfung bewirkt. Auch der Gesetzesentwurf ist sich dieser Problematik bewusst und hält ein begleitendes Maßnahmenbündel für notwendig, setzt dies aber gleichzeitig gesetzlich nicht zwingend fest.¹³⁰

(ii) Marktöffnung für einkommensschwächere Bevölkerungsschichten

Eine Förderung des Zugangs für einkommensschwächere Bevölkerungsschichten bzw. Beeinflussung der Auswahlentscheidung zu ihren Gunsten ist jedenfalls fraglich. Bei sinkendem Preis wird die Nachfrage wie oben dargestellt noch weiter ansteigen.¹³¹ Der Vermieter erlangt hierdurch eine noch größere Macht und Freiheit zu intransparenter, potentiell willkürlicher Wahl des Mieters. In der Regel dürfte die Vermögensverhältnisse des Kandidaten weiterhin entscheidend sein: Warum Vermieter auch bei einer geringeren Miete nicht weiterhin auf die Bonität eines Mieters schauen werden, um ihre Miete zu sichern, warum sie einen Mieter wählen sollten, der die Miete gerade so bewältigen kann, ist nicht ersichtlich.¹³² Sollte ein Vermieter gegen die Regel die finanzielle Leistungsfähigkeit nicht zum wesentlichen Auswahlkriterium machen, so spricht alles dafür, dass andere, sachferne und intransparente Kriterien (Sympathie, Herkunft, Alter, sexuelle Orientierung) die Auswahl des Mieters bestimmen; solche Kriterien mag ein einkommensschwacher Kandidat erfüllen oder eben auch nicht. Die Zugangschancen einkommensschwacher Mieter als Gruppe – und eben dies ist das erklärte Ziel des Gesetzesentwurfes – werden sich durch die Regelung keinesfalls verbessern: Die Regelung ist zur Erreichung ihres Zwecks offenkundig ungeeignet.

¹³⁰ Gesetzesentwurf, S. 15; ebenso: *Giesecke*, (Fn. 129), S. 7.

¹³¹ Siehe unter: B.V.

¹³² *Aufderhaar/Jaeger*, ZfIR 2014, 541 (550); *Schulz*, ZRP 2014, 37 (41); *Leuschner*, NJW 2014, 1929 (1930); Stellungnahme des IVD zum „Paket für bezahlbares Wohnen und Bauen“ aus den Koalitionsverhandlungen vom 13.11.2013, S. 4.

(iii) Verhinderung von Gentrifizierung

Auch die Verhinderung der Gentrifizierung wird – unterstellt, es handele sich hier um einen legitimen Gesetzeszweck – durch die geplanten Regelungen nicht gefördert. Maßnahmen gegen die Gentrifizierung sollen die Verdrängung der ursprünglichen Bevölkerung eines Stadtteils in preiswertere Stadtteile verhindern. Dies setzt gerade voraus, dass Bestandsmieter aus ihren Wohnungen verdrängt werden. Eine Verdrängung der Bestandsmieter verhindern jedoch bereits die im BGB bestehende Kappung der Bestandsmieten und die engen Kündigungsvoraussetzungen.¹³³ Die geplante Regelung schützt ausschließlich zukünftige Mieter, kann also eine Gentrifizierung nur insoweit verhindern, wie Bestandsmieter ihre Wohnungen aufgeben: Dass sie dies nur in freier Entscheidung tun, gewährleistet der bestehende und verfassungsrechtlich (jenseits irgendwelcher Gentrifizierungserwägungen) grundierte Schutz von Bestandsmietern. Zur Verhinderung von Gentrifizierung ist der Gesetzesentwurf also deswegen nicht geeignet, weil sein Regelungsspektrum nur eine unerhebliche Menge des Mietwohnraums, nämlich die Neuvermietung freiwerdender Wohnungen, für einkommensschwache Mieter zu öffnen versucht.

(iv) Zwischenergebnis zur Geeignetheit

Selbst unter Beachtung der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative ist nicht ersichtlich, wie das Gesetz einen seiner vom Gesetzgeber deklarierten Zwecke verwirklichen soll; schon mangels Geeignetheit ist der Gesetzesentwurf verfassungswidrig.

cc. *Erforderlichkeit*

Das dritte Element der Verhältnismäßigkeitsprüfung verlangt, dass die Regelungen erforderlich sind: Es darf kein gleich geeignetes Mittel geben, das eine weniger intensive Beschränkung der Grundrechte der Betroffenen darstellt.¹³⁴ Auch bei der Erforderlichkeit gesteht das BVerfG dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zu.¹³⁵

Schon die Begründung des Gesetzesentwurf nennt verschiedene Maßnahmen, die die bezweckten Ziele fördern können und die aus der Sicht der Erforderlichkeit eine weniger intensive Beschränkung des Eigentumsrechts der Vermieter darstellen: Der Entwurf nennt die Wiederbelebung des sozialen Wohnungsbaus, aktive Liegenschaftspo-

¹³³ *Aufderhaar/Jaeger*, ZfIR 2014, 541 (550).

¹³⁴ *Axer*, (Fn. 126), Art. 14 Rn. 89.

¹³⁵ BVerfGE 75, 78 (101); 100, 226 (241).

litik, die Verfügbar-Machung von Bauland, die Unterstützung privater Wohnungsbautätigkeit, die Schaffung generationen- und altersgerechten Wohnraums sowie die Förderung von energieeffizientem Bauen und Sanieren.¹³⁶ Darüber hinaus enthält der Gesetzesentwurf eine Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes. § 556d II S. 1 BGB-E spricht von Gemeinden oder Gemeindeteilen mit angespannten Wohnungsmärkten. In verfassungskonformer Auslegung kann dies nur bedeuten, dass die Festsetzungs-Verordnung in Umsetzung des Erforderlichkeitsprinzips nur dann die ganze Gemeinde betreffen darf, wenn auch wirklich in der ganzen Gemeinde der Wohnungsmarkt angespannt ist.¹³⁷ Der Ordnungsgeber hat insoweit auch kein normatives Ermessen.¹³⁸

(i) Alternativen zur Mietpreisbremse

Der Staat hat sich weitestgehend als Anbieter auf dem Vermietermarkt zurückgezogen und die angebotsorientierte direkte und steuerliche Wohnungsbautätigkeit und -förderung stark eingeschränkt und seine soziale Tätigkeit weitgehend auf die Subjektförderung beschränkt.¹³⁹ Dieser Rückzug darf jedoch nicht allein zu Lasten der Vermieter gehen. Der Staat muss hier seiner Verantwortung nicht nur durch Mietrechtsregulierung nachkommen. Auch könnte eine Wiederaufnahme bzw. der Ausbau derartiger Förderungsmaßnahmen situationsangemessen und zudem weniger eingreifend sein. Der **Neubau von Wohnungen durch den Staat** bzw. mit staatlicher Förderung würde dem Hauptproblem auf angespannten Wohnungsmärkten deutlich besser begegnen, als die geplante Mietpreisbremse und wäre somit besser geeignet, die dargelegten Gesetzeszwecke zu erreichen, indem sie neuen Wohnraum schaffen würde. Sie wäre auch milder für die Eigentümer von Mietwohnungen.

Denkbar ist als Alternative zur Mietpreisbremse auch Eigentümer durch **finanzielle Anreize** zur Bereitstellung von Wohnungen als Mietwohnungen zu motivieren und solche Anreize auch für den Neubau von Mietwohnungen zu setzen.¹⁴⁰ Diese können sowohl direkter als auch steuerlicher Natur sein. Die Vorschläge an Alternativen sind zahlreich. Die Leipziger Immobilienwirtschaft hat beispielsweise ein 7-Punkte-Programm vorgeschlagen, der von der Erhebung belastbarer Wohnungsmarktdaten, über Unterstützung von Neubauvorhaben

¹³⁶ Gesetzesentwurf, S. 15.

¹³⁷ Bei der bloßen Anspannung in Teilen der Gemeinden ist mit Blick an die Mobilitätsanforderung an Neumieter die Erforderlichkeit für die Mietpreisbremse ebenfalls schwer vorstellbar (vgl. oben unter B.I).

¹³⁸ Uhle, in: BeckOK GG, Art. 80 Rn. 29.

¹³⁹ Vgl. hierzu oben unter B.I und B.III.

¹⁴⁰ Leuschner, NJW 2014, 1929 (1932).

und Bestandsreaktivierungen und Beschleunigungen der Genehmigungspraxis bis hin zur perspektivischen Erarbeitung eines Mietspiegels führt.¹⁴¹ Die bessere Eignung könnte allenfalls bei langfristigeren Maßnahmen in zeitlicher Hinsicht fraglich sein, da sie jedenfalls nicht unmittelbar eine Dämpfung der Mietpreise bezwecken würde.

Als weiteres Mittel kommt schließlich eine Erweiterung der Voraussetzungen des Wohngeldes sowie seine Erhöhung in Betracht. Es geht darum, Wohnraum – bestimmten Wohnraum in bestimmten Wohngebieten – für bestimmte Bevölkerungsschichten und bestimmte Bevölkerungsgruppen bezahlbar zu machen. Dies ist eine klassische sozialstaatliche Aufgabe, die aus dem allgemeinen Steueraufkommen finanziert werden muss und nicht durch eine sonderabgabenähnliche Belastung einer bestimmten Bevölkerungsgruppe, konkret der Wohnungs- und Hauseigentümer finanziert werden darf.

(ii) Ausgestaltung der Mietpreisbremse

Auch die Ausgestaltung der Mietpreisbremse selbst lässt Zweifel an ihrer Erforderlichkeit aufkommen. Der Eingriff für die Vermieter wäre von geringerem Gewicht und die Mietpreisbremse damit milder, wenn das Gesetz selbst in seiner **Geltung zeitlich beschränkt** wäre und der Gesetzgeber gezwungen wäre, bei einer Verlängerung zu prüfen, ob überhaupt noch Wohnraumangel besteht und ob das Instrument der Mietpreisbremse sich bei der Bekämpfung des Wohnraumangels bewährt hat.¹⁴² Dies ist die Position des Koalitionsvertrages („räumen wir den Ländern für die Dauer von fünf Jahren die Möglichkeit ein“). Der Gesetzesentwurf folgt dem – im Gegensatz zum Referentenentwurf – nun teilweise, indem die Länder nach § 556d II 2 BGB-E ermächtigt werden, „diese Gebiete durch Rechtsverordnung für die Dauer von höchstens fünf Jahren zu bestimmen.“ Das Wort „jeweils“, das noch im Referentenentwurf enthalten war, ist im Gesetzesentwurf entfallen. Damit ist nun wenigstens verdeutlicht, dass es sich um ein Instrument temporärer Intervention von maximal fünf Jahren handelt, allerdings können diese fünf Jahre auch erst im Jahr 2020 beginnen. Wegen der notwendig kontraproduktiven Wirkung des Instruments wird allerdings die Interventionsrechtfertigung am Ende der jeweiligen Fünfjahresfrist noch größer sein als anfänglich.

¹⁴¹ http://www.wundr.de/media/20140210_PM_Immobilienakteure_Leipzig_gegen_Mietpreiskappung.pdf. (Stand: 04.11.2014).

¹⁴² Dafür spricht auch, dass Kappungsgrenzen, wie die Mietpreisbremse eine darstellt, in einem marktwirtschaftlich geprägten System immer nur Ausnahmecharakter haben können (s. *Derleder*, WuM 2013, 383 (392)).

Weiter könnte ein gleich geeignetes milderes Mittel eine mögliche **Beschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs** sein. Insbesondere mit Blick auf die von Mietsteigerungen umfassten Universitätsstädte ist anzumerken, dass hier keineswegs alle Wohnungen wegen der großen Nachfrage durch Studenten preislich steigen, sondern im Wesentlichen Ein- und Zweizimmerwohnungen betroffen sind (wobei gerade Studentenwohnheime von der Regelung ausgenommen sein werden). Es ist plausibel, dass bspw. Mietwohnungen ab einer gewissen Größe oder Einfamilienhäuser keine entsprechenden Preissteigerungen aufweisen. Nichtsdestotrotz wären deren Vermieter von der Mietpreisbremse betroffen und könnten den Mietpreis mit den Mietern nicht mehr frei aushandeln. Es wäre daher ein milderes und mangels Mietanstieg nicht weniger geeignetes Mittel, wenn der Gesetzesentwurf die Möglichkeit eröffnen würde, die Mietpreisbremse sachlich nur auf angespannte Wohnungssegmente zu beschränken.

Da mildere Mittel und insbesondere mildere Ausgestaltungen der Mietpreisbremse denkbar sind, ist somit die Mietpreisbremse in Form des Gesetzesentwurfes derzeit auch mangels Erforderlichkeit verfassungswidrig. Angesichts der großen Menge zur Zielerreichung gleich geeigneter, aber weniger grundrechtsbeschränkender Alternativen hält sich die Regelung auch nicht mehr im Rahmen der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative.

dd. Angemessenheit

Bei der Ausgestaltung zwingender mietrechtlicher Vorschriften muss der Gesetzgeber grundsätzlich sowohl die Belange des Mieters als auch die des Vermieters berücksichtigen: Art. 14 II GG verlangt einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen von Vermietern und Mietern, den der Gesetzgeber vorzunehmen hat,¹⁴³ die dem Spannungsfeld von Eigentumsgewährleistung und Sozialgebot gerecht werden.¹⁴⁴ „Eine einseitige Bevorzugung oder Benachteiligung steht aber mit den verfassungsrechtlichen Vorstellungen eines sozialgebundenen Privateigentums nicht in Einklang.“¹⁴⁵

(i) Mieterinteressen bzw. Interesse der Allgemeinheit

Ein angemessener Ausgleich verlangt eine adäquate Gewichtung der Interessen von Vermietern und Mietern. Ein zentraler Bestimmungsfaktor bei der Gewichtung der Interessen der Mieter ist die Frage, ob es um den Schutz von Be-

¹⁴³ BVerfGE 91, 294 (310); Schulz, ZRP 2014, 37 (41).

¹⁴⁴ Thormann, (Fn. 114), S. 213; Kritisch hierzu: Roellecke, NJW 1992, 1649 (1952).

¹⁴⁵ BVerfGE 37, 132 (141).

standsmietern geht oder um den Schutz des Wohnungssuchenden auf dem Mietmarkt, also des zukünftigen Mieters.

Der besondere Schutz der Mieter in bestehenden Mietverhältnissen wird regelmäßig mit ihrem ebenfalls von Art. 14 GG geschützten Besitzrecht,¹⁴⁶ der sozialen Verbundenheit mit dem Wohnumfeld als Lebensmittelpunkt und den mit Umzügen verbundenen sozialen und finanziellen Nachteilen abgewogen.¹⁴⁷ Diese gewichtigen Interessen fehlen bei denjenigen, die sich eine Wohnung erst noch suchen wollen. In illustrativen, freilich aus einem anderen Zusammenhang stammenden Worten: Art. 14 I, II GG schützt auch, soweit er den Mieter schützt, „das Erworbene“.¹⁴⁸ Mit dem Schutz des sozial schwachen Mieters bei der Wohnungssuche auf angespannten Wohnungsmärkten beabsichtigt der Gesetzgeber einen Paradigmenwechsel, den die Erwägungen, mit denen das BVerfG die bisherigen Regelungen des sozialen Mietrechts für verfassungsmäßig erklärt hat,¹⁴⁹ nicht tragen.¹⁵⁰ Dies verkennt auch die Gesetzesbegründung.¹⁵¹ Damit soll nicht gesagt werden, dass die Interessen der Wohnungssuchenden nicht schutzwürdig sind: Aber Marktzugangsrechte sind nun einmal weniger gewichtig als Bestandsinteressen und hier wohl kaum durch Art. 14 GG, sondern eher durch das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 I GG geschützt.

Dazu kommt noch – dies wurde weiter oben bei der Analyse der die Regelung rechtfertigenden Gemeinwohlinteressen schon angesprochen¹⁵² –, dass allenfalls von angespannten Wohnungsteilmärkten gesprochen werden kann, es also nicht darum geht, zu verhindern, dass Wohnungssuchende „auf der Straße blei-

¹⁴⁶ BVerfGE 89, 1 (6). Kritisch hierzu: *Herdegen*, Garantie von Eigentum und Erbrecht, in: Badura/Dreier, Festschrift - 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Tübingen 2001, S. 273 (278 f.); *Roellecke*, NJW 1992, 1649 (1652).

¹⁴⁷ Dass ein Unterschied zwischen Bestandsmietverhältnissen und Neumietverträgen besteht, hat auch das BVerfG anerkannt, indem es eine Ungleichbehandlung gegen Art. 3 I GG bei ausschließlicher Beschränkung von Bestandsmieten ablehnte und ausführte: „Die inhaltliche Festlegung der Eigentümerbefugnisse wird einerseits dem besonderen schutzwürdigen Interesse des Mieters am Fortbestand des Mietverhältnisses gerecht, beschränkt aber andererseits die aus sozialen Gründen gebotene Bindung des Eigentümers auf das zum Schutz des Mieters notwendige Maß“ (BVerfGE 37, 132 (143)). Ähnlich auch BVerfGE 95, 64 (84): „Wird der Eigentumsgegenstand dagegen Dritten zur entgeltlichen Nutzung überlassen und dient er deren Freiheitssicherung, so verlangt das Gebot einer am Gemeinwohl orientierten Eigentumsnutzung eine verstärkte Rücksichtnahme auf ihre Belange.“ (siehe auch zum Einschränkung des Art. 14 GG bei vermieteten Wohnungen: BVerfGE 79, 283; BVerfGE 82, 6).

¹⁴⁸ *Axer*, (Fn. 126), Art. 14 Rn. 27; BVerfGE 30, 292 (344 f.).

¹⁴⁹ BVerfGE 37, 132; 53, 352; 71, 230; BVerfG, WuM 1995, 576.

¹⁵⁰ *Derleder*, WuM 2013, 383 (390); *ders.*, NZM 2014, 57 (62).

¹⁵¹ Gesetzesentwurf, S. 18; ebenso: *Giesecke*, (Fn. 129), S. 9.

¹⁵² S. oben unter C.I.3.a.aa.

ben“. Die Belange der Wohnungssuchenden sind also nicht sehr gewichtig, auf jeden Fall weit weniger gewichtig als die zu ihrer Begründung unpassenderweise herangezogenen Interessen von Bestandsmieteren.

(ii) Vermieterinteressen

Die Interessen des Vermieters finden ihre verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 14 GG. Das Privateigentum des Art. 14 GG charakterisiert sich durch Privatnützigkeit und die freie Verfügungsbefugnis des Eigentümers.¹⁵³ Der Gebrauch des Eigentums soll auch der Allgemeinheit dienen; dies ist vor allem dann der Fall, wenn das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht. In diesem Fall trifft den Eigentümer das Gebot der Rücksichtnahme auf die Interessen desjenigen, der auf die Nutzung des Eigentumsobjektes angewiesen ist.¹⁵⁴ Einerseits bedeutet dies, dass die Eigentumsgarantie nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums gewährleistet;¹⁵⁵ daher ist die Bestandsgarantie nicht schon in Frage gestellt, wenn nicht die höchstmögliche Rendite aus dem Eigentumsobjekt erzielt werden kann.¹⁵⁶ Andererseits kann aber Art. 14 II GG auch nicht eine übermäßige, durch die soziale Funktion nicht gebotene Begrenzung der privatrechtlichen Befugnisse rechtfertigen.¹⁵⁷

(iii) Abwägung

Schon die Abwägung der so gewichteten Positionen der Wohnungssuchenden einerseits, der Eigentümer der zur Vermietung bestimmten Wohnungen andererseits zeigt die Unangemessenheit des Gesetzesentwurfs. Die Mietpreisregulierung wäre dann eine angemessene Beschränkung der Eigentümerposition der Wohnungseigentümer, wenn eine großflächige Wohnungsknappheit zu bekämpfen wäre. Was Wohnungsknappheit ist, versucht der Gesetzesentwurf in § 556d II BGB-E zu definieren und hat § 558 III BGB für die Bestandsmieten definiert: Die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum zu angemessenen Bedingungen muss besonders gefährdet sein. Für sozial schwache Wohnungssuchende müsste es schwierig bis unmöglich sein, in zumutbarer Entfernung zum beruflichen und sonstigen Lebensmittelpunkt bezahlbaren Wohnraum zu finden. In großen oder größeren Städten müsste in allen Stadt-

¹⁵³ BVerfGE 31, 229 (240); 37, 132 (140).

¹⁵⁴ BVerfGE 37, 132 (140).

¹⁵⁵ BVerfGE 91, 294 (310); 100, 226 (242 f.).

¹⁵⁶ BVerfGE 71, 230 (250).

¹⁵⁷ BVerfGE 37, 132 (141).

gebieten und auch im nahen Umland Wohnungsknappheit herrschen; in kleineren Städten und Gemeinden müssten wiederum Wohnungen in zumutbarer Entfernung, also auch in den nahen Nachbargemeinden kaum oder gar nicht verfügbar sein. Der Gesetzesentwurf schützt jedoch nicht sozial schwache Wohnungssuchende in solchen gravierenden Knappheitssituationen, sondern, etwas vereinfachend ausgedrückt, deren Zugang zu Wohngebieten und zu Wohnungen ihrer persönlichen Präferenz¹⁵⁸ zu Lasten des Vermieters. Die Grundrechtsbeeinträchtigung der Vermieter ist gewichtig; die zu schützenden Interessen der Wohnungssuchenden wiegen mangels einer wirklichen, d.h. nicht wohngebietsbezogenen Wohnungsknappheit, leicht. Damit fehlt der Regelung bereits generell jegliche Angemessenheit.

(iv) Mangelnde Sicherung der eigenverantwortlichen Gestaltung des Lebens

Auch in seiner Pauschalität und der Gegenüberstellung von Mietern und Vermietern stellt sich der Gesetzesentwurf als unangemessen dar. Das verfassungsrechtliche Eigentum hat besonders hohe Schutzintensität dort, wo es dem Kernbereich persönlicher, eigenverantwortlicher Lebensgestaltung im vermögensrechtlichen Bereich unmittelbar dient.¹⁵⁹ Demgegenüber tritt jenseits dieses Bereichs die Sozialgebundenheit des Eigentums deutlicher in Erscheinung. Der Gesetzesentwurf scheint diese verfassungsrechtliche Thematik mit dem Gegensatz von Vermieter und Mieter zu identifizieren.¹⁶⁰ Das verfehlt allerdings die verfassungsrechtlichen Vorgaben. Eine – wie gezeigt – für die Nutzungsbefugnisse des Eigentümers hochgradig eingriffsintensive Regelung ist vor Art 14 I 2, II, Art. 3 I GG schlechthin nicht zu rechtfertigen, wenn sie unterschiedslos auf große, oft sogar staatliche Wohnungsbaugesellschaften einerseits und andererseits Einzelpersonen, die eine oder zwei Eigentumswohnungen zur persönlichen Vorsorge gekauft haben, anwendbar ist. Ein pauschal und unabhängig von der jeweiligen Vermögenslage und Verwaltungskompetenz in Mieter und Vermieter auftrennender Gesetzesentwurf ist eine klare einseitige Benachteiligung ohne differenzierte Betrachtung, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen eines sozial gebundenen Eigentumsschutzes nicht gerecht

¹⁵⁸ Eine Wohnung in bester Lage wird nie für alle Bürger vorhanden sein. Dies sah auch das OVG Berlin hinsichtlich der Gültigkeit des Zweckentfremdungsverbots in Berlin: „Denn es geht nicht um die – denklogisch nicht zu leistende – Versorgung aller Bevölkerungskreise mit besonders gutem Wohnraum in exponierter Lage zu niedrigem Mietzins, sondern um die Sicherstellung des Normalen.“ (OVG Berlin, NVwZ 2003, 232 (234)).

¹⁵⁹ BVerfGE 14, 288 (293 f.); 31, 229 (239); 42, 64 (77); 42, 263 (293, 294 f.); 50, 290, (340); Zur Privatnützigkeit: Schmidt-Preiß, Verfassungsrechtliche Zentralfragen staatlicher Lohn- und Preisdirigismen, Baden-Baden 1977, S. 161 m.w.N.

¹⁶⁰ Gesetzesentwurf, S. 13.

wird.¹⁶¹ Erforderlich ist eine Beschränkung auf, unternehmerisch bewirtschaftetes Immobilieneigentum, wobei die Grenzziehung im Einzelnen dem Gesetzgeber obliegt. Das Mindestmaß wäre es, einzelne Wohnungen oder Häuser mit einer oder zwei Wohnungen im Bestand einer Einzelperson von der Regelung auszunehmen.

(iv) Unzumutbare Eingriffe in die wirtschaftliche Eigentumssubstanz nicht ausgeschlossen

In bestimmten Fallkonstellationen stellt der Gesetzesentwurf gar eine Substanzverletzung des Eigentums des Vermieters dar. Eine Substanzverletzung des Eigentums ist dann gegeben, wenn die Privatnützigkeit des Eigentums nicht mehr gegeben ist.¹⁶² Im Fall der Vermietung ist Art. 14 GG jedenfalls verletzt, wenn die Wirtschaftlichkeit der Vermietung ernstlich in Frage gestellt ist.¹⁶³ Hierfür genügt bereits die Gefährdung.¹⁶⁴ Damit sind Mietpreisbindungen die „auf Dauer zu Verlusten für den Vermieter oder zur Substanzgefährdung der Mietsache führen“ unzulässig.¹⁶⁵ Dies zeigt sich auch darin, dass eine Hinderung an einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung, die erhebliche Nachteile nach sich zieht, sogar ein Kündigungsgrund gem. § 573 II Nr. 3 BGB für bestehende Mietverhältnisse ist und somit selbst Bestandsmieten beenden kann.¹⁶⁶ Gerade solche Verluste sind in erheblichem Ausmaß zu befürchten. Dies betrifft im Wesentlichen die Vermietung finanziert erworbener Wohnungen oder Wohnhäuser.

Der Kauf von Wohnhäusern oder Wohnungen wird häufig fremd finanziert. Die laufenden Kosten der vom Vermieter geschuldeten Instandhaltung steigen fortwährend. Finanzierte Käufe von Wohnhäusern oder Wohnungen und die hohen laufenden Bewirtschaftungskosten bergen die reale Gefahr, Verluste für den Vermieter zu verursachen, sobald die Miete die Finanzierungs- und sonstigen Unterhaltungskosten unterschreitet.¹⁶⁷ Diese Gefahr trifft sowohl die Vermieter, die ein Wohnobjekt mit dem Plan der Vermietung erworben haben, wie auch diejenigen, die wiederum finanziert ein Wohnobjekt, welches vor dem 1. Oktober 2014 bereits einmal vermietet war und somit nicht der Ausnahme-

¹⁶¹ BVerfGE 37, 132 (141).

¹⁶² BVerfGE 100, 226 (245). Hierzu bei Preisdirigismen generell: *Schmidt-Preuß*, (Fn. 159), S. 157 ff.

¹⁶³ Vgl. BVerfGE 37, 132 (142).

¹⁶⁴ *Schmidt-Preuß*, (Fn. 75), S. 27, 48, 51.

¹⁶⁵ BVerfGE 37, 132 (142); BVerfG, Kammerbeschluss vom 03. April 1990, NJW 1992, 1377 (1378); BVerfGE 91, 294 (310), BGH, NJW-RR 11, 1517 (1518); BVerfGE 71, 230 (250).

¹⁶⁶ Zur Verfassungsmäßigkeit: BVerfGE 82, 6.

¹⁶⁷ Siehe oben unter: B.I.

regel des § 556f BGB-E unterfällt, zur eigenen Nutzung erworben haben, dann aber die Wohnung aus welchen Gründen auch immer nicht mehr selber bewohnen können und sie somit vermieten müssen.¹⁶⁸ Gerade in diesem Fall können Finanzierungskosten die 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete schnell überschreiten und zu erheblichen Verlusten führen. All dies wird dadurch verstärkt, dass die Baukosten, die für Neubau, Instandhaltung und Instandsetzung sowie Modernisierung anfallen, ganz erheblich gestiegen sind und – oft durch staatliche Intervention verstärkt – weiter erheblich steigen, weit stärker als die allgemeine Preissteigerung und die allgemeine Mietentwicklung. Die notwendige Kostendeckung als grundrechtliche Opfergrenze des Eigentümers, die auch in sonstigen Regulierungsbereichen anerkannt ist,¹⁶⁹ wird bei der Mietpreisbremse nicht gewahrt. Eine Ausnahmeregelung im Falle eines nachweisbaren Verlustes wäre mindestens geboten.

Verluste und unzulässige Eingriffe in die Substanz des Eigentums sind auch deswegen wahrscheinlich, weil der Gesetzesentwurf von einer Falschannahme bezüglich der Verlustvermeidung auf der Vermieterseite ausgeht. Der 10 %-Aufschlag auf die ortsübliche Vergleichsmiete soll nach der Gesetzesbegründung gewährleisten, dass jedenfalls kein Verlust zu befürchten steht,¹⁷⁰ eben dies hat das BVerfG zur Voraussetzung von Mietpreisbegrenzungen gemacht.¹⁷¹ Diese Erwägung der Begründung des Gesetzesentwurfs ist aber ersichtlich abwegig. Mit den Kosten hat schon die Marktmiete nicht unbedingt etwas zu tun; die „ortsübliche Vergleichsmiete“ aufgrund ihrer vielfältigen Besonderheiten schon gar nicht.¹⁷² Daher kann der angebliche „Aufschlag“ – der in Wirklichkeit gar keiner ist, weil er noch weit unterhalb der normalen Unsicherheiten der Ermittlung liegt – auf die „ortsübliche Vergleichsmiete“ noch nicht einmal typisierend irgendetwas dazu beitragen, die Kosten als Untergrenze des gesetzlichen Höchstpreises sicherzustellen.

Das gilt schon statisch; in dynamischer Sicht wird es durch die künftige, durch die Neuregelung geschaffene zirkuläre Abkoppelung des Vergleichsmietsystems von Markteinflüssen noch verstärkt: Die auch für die Mietpreisbremse relevante ortsübliche Vergleichsmiete speist sich gem. § 558 II BGB „aus den

¹⁶⁸ Kritisch hierzu: *Hinz*, ZMR 2014, 593 (597).

¹⁶⁹ *Schmidt-Preuß*, (Fn. 75), S. 53.

¹⁷⁰ Gesetzesentwurf, S. 18 f.; So auch: Stellungnahme des Deutschen Mieterbundes vom 21.05.2014, S. 3.

¹⁷¹ BVerfGE 37, 132 (142); Außerdem: „Die Novelle 1982 bezweckte lediglich, dass die Mieten verstärkt (nicht: vollständig) **eine marktorientierte Höhe** (nicht hingegen: dasjenige, was der Markt irgend hergibt) erreichen.“ (BVerfG, NJW 1992, 1377 (1378)).

¹⁷² Vgl. oben unter: C.I.2.b.aa.

üblichen Entgelten, die in der Gemeinde oder einer vergleichbaren Gemeinde für Wohnraum vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage einschließlich der energetischen Ausstattung und Beschaffenheit in den letzten vier Jahren vereinbart oder [...] geändert worden sind“. Aufgrund der gesetzlichen Kappungsgrenze für Mieterhöhungen von Bestandsmieten i.S.d. § 558 BGB ergibt sich der Marktbezug derzeit allein aus den Neuvertrags- bzw. abgeänderten Mieten.¹⁷³ Werden aber nun auch diese durch die Mietpreisbremse gekappt, geht der Marktbezug der ortsüblichen Vergleichsmiete gänzlich verloren und es entsteht ein in sich geschlossenes, zirkuläres System. Die Mieten sind damit nicht mehr hinreichend marktorientiert, weil fortan lediglich die Erstvermietungen von Neubauten sich noch nach Marktregeln vollziehen. Das Vergleichsmietensystem kann so nicht mehr funktionieren.¹⁷⁴ Zu anderen Zeiten war dies der Bundesregierung auch bekannt:

„Besonders gravierende Auswirkungen auf die Mietentwicklung sind von einer engen Bindung der Neuvertragsmieten an die Vergleichsmieten zu erwarten, da die Dynamik der Vergleichsmietenentwicklung wesentlich über die Neuvertragsmieten gespeist wird. [Daher] würde eine Begrenzung der Neuvertragsmieten faktisch auf einen Mietestopp hinauslaufen. Derartige Regelungen sind, worauf nicht nachdrücklich genug hingewiesen werden kann, in der vorgeschlagenen Häufung noch zu keiner Zeit Bestandteil des Miethöhegesetzes gewesen. Sie würden dem freien Mietwohnungsbau in der Bundesrepublik Deutschland selbst dann den Boden entziehen, wenn Neubauten von der einen oder anderen Beschränkung ausgenommen sind.“¹⁷⁵

b. Das Bestimmtheitsgebot gem. Art. 20 GG

Auch unter dem Gesichtspunkt des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebotes ist die Verfassungsmäßigkeit des Mietrechtsänderungsgesetzes fragwürdig. Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Gesetze gehört die Bestimmtheit ihres Inhalts als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips gem. Art. 20 GG.¹⁷⁶ Das jeweils gebotene Maß an Bestimmtheit ist anhand verschiedener Kriterien zu ermitteln. Regelmäßig wird dabei

¹⁷³ Nicht ohne Grund ist die Frage, in welchem Mischungsverhältnis die Neumieten und die Bestandsmieten in die Berechnung der ortsüblichen Vergleichsmiete eingehen müssen, im Mietrecht sehr umstritten: Die Ansichten gehen hier von einem Verhältnis von 50 % Neumieten, 50 % Bestandsmieten zu einer Relation nach dem repräsentativen Verhältnis des Vorkommen, s. dazu die Darstellung bei *Börstinghaus*, in: Schmidt-Futterer (Fn. 84), § 558 BGB Rn. 140 ff. und oben unter: C.I.2.b.bb.

¹⁷⁴ *Schulz*, ZRP 2014, 37 (40); so auch: *Leuschner*, NJW 2014, 1929 (1930); *Börstinghaus*, DWW 2014, 202 (204). Kritisch bereits zur Kappungsgrenze bei Bestandsmieten mit Blick auf das Vergleichsmietensystem: *Emmerich*, NZM 2001, 777 (779).

¹⁷⁵ In einer Stellungnahme zu einem der Mietpreisbremse ähnlichem Vorschlag des Bundesrates, BT-Drs. 12/3254, 42.

¹⁷⁶ *Wilms*, Staatsrecht I, Stuttgart 2007, Rn. 221; BVerfGE 34, 139 (146).

das Kriterium der Eingriffsintensivität der Norm betont:¹⁷⁷ Je schwerer also die bewirkte Grundrechtsbeeinträchtigung ausfällt, desto präziser muss sie im Gesetzestext Ausdruck finden.¹⁷⁸ Die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen wird durch das Bestimmtheitsgebot zwar nicht ausgeschlossen;¹⁷⁹ jedoch muss der Gesetzgeber Gesetze so bestimmt formulieren, wie es nach Eigenart der zu ordnenden Sachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist.¹⁸⁰ Dazu kommt, dass die grundrechtliche Regelungspflicht des Gesetzgebers nach Art. 14 I S. 2 GG die Bestimmtheitsanforderungen an die Regelung der Mietpreisbremse verschärft. Die Erfüllung der Vorgaben des Bestimmtheitsgebots erscheint insbesondere mit Blick auf die folgenden Begriffe problematisch.

aa. Ortsübliche Vergleichsmiete (§ 556d I BGB-E)

In § 556d I BGB-E wird der Begriff der „ortsüblichen Vergleichsmiete“ als Anknüpfungspunkt für die Ermittlung der Neuvermietungshöhe verwendet. Normen müssen nach dem Bestimmtheitsgebot so gefasst sein, dass der Betroffene die Rechtslage so konkret erkennt, dass er sein Verhalten danach ausrichten kann.¹⁸¹ „Vermieter und Mieter müssen in der Lage sein, die gesetzlich zulässige Miete zu errechnen“.¹⁸² Der Begriff wurde zwar vom BVerfG für hinreichend bestimmt erachtet; das BVerfG hat freilich ausdrücklich auf die Schwierigkeiten der Konkretisierung hingewiesen (die ja auch ein Grund dafür waren, dass sich das Gericht immer wieder mit den jeweiligen, die Eigentümer beschränkenden Novellierungen des Mietrechts befassen musste).¹⁸³ Dort haben die „ortsübliche Vergleichsmiete“ und der qualifizierte Mietspiegel die Funktion, dem Vermieter einen Eingriff in den bestehenden Vertrag zu Lasten des Mieters zu erlauben und hierfür den prozessualen Nachweis zu erleichtern. Gerechtfertigt sind die hohen, einschränkenden Hürden durch den Schutz des Bestandsmietvertrages. Auf eine eingriffsrechtliche Regelung, die in intensiver Weise Freiheitsrechte von Vermietungs- und Mietinteressenten beschränkt, ist dies nicht übertragbar. Dort ist ein höheres Maß an Bestimmtheit nötig. Eben deswegen kommen gerade von Seiten der besten Kenner und Befürworter des Systems der ortsüblichen Vergleichsmiete dringende Warnungen, die „ortsübliche Vergleichsmiete“ mit dem zentralen Instrument des qualifizierten Mietspiegels auf die Neuvermietung zu erstrecken.¹⁸⁴ Das ver-

¹⁷⁷ BVerfGE 49, 168 ff. (181); 62, 169 ff. (183); 90, 1 ff. (17).

¹⁷⁸ Grzeszick, in: Maunz/Dürig GG (Fn. 74), Art. 20 Rn. 60.

¹⁷⁹ Huster/Rux, in: BeckOK GG, Stand 1.6.2014, Art. 20 Rn. 128; BVerfGE 35, 348 (358f.).

¹⁸⁰ BVerfGE 59, 104 (114); 78, 205 (212).

¹⁸¹ BVerfGE 45, 400 (420); 62, 169 (183); 83, 130 (145).

¹⁸² BVerfGE 37, 132 (142).

¹⁸³ BVerfGE 37, 132 (142).

¹⁸⁴ Stellungnahme des Landes Nordrhein-Westfalen.

stärkt die konzeptionelle Unvereinbarkeit noch, die schon darin liegt, dass das Vergleichsmietensystem nur durch die Neuvermietungen den verfassungsrechtlichen Marktbezug erhalten hatte, **und dieser Marktbezug nun amputiert wird.**¹⁸⁵

Mit dem Gesetzesentwurf wird, mit der Ausnahme von der Vermietung von Neubauten und umfassend modernisierten Wohnungen, potentiell der gesamte Bestand an Mietwohnungen in der Bundesrepublik Deutschland bei Neuvermietungen und Änderungen der Miethöhe einem Regime der Preiskontrolle unterworfen, sofern der Ordnungsgeber dies regelt. Normativ kann man von einem neuen Regelungsmodell sprechen: Sofern die Landesregierungen von ihren Verordnungsermächtigungen Gebrauch machen, ist die staatlich regulierte Mietpreisfestsetzung in Form von Obergrenzen für Mieten die Regel, die vertraglich frei vereinbarte Miete die Ausnahme. Ein solcher grundrechtlicher Paradigmenwechsel, der eine neue Stufe der Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung erreicht, bedarf, wegen der besonderen Regelungspflicht des Gesetzgebers aus Art. 14 I S. 2 GG ebenso wie wegen des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots,¹⁸⁶ einer ausreichend klaren Regelung, im Falle einer Verordnungsermächtigung einer ausreichend klaren Ermächtigungsgrundlage. Diese (bzw. der Gesetzgeber im Gesetz selbst) muss unter anderem den Maßstab der Mietfestsetzung, die Pflicht der Aufstellung eines solchen Maßstabs, das „Wie“ seines Zustandekommens sowie seine Beweisfunktion beim Zustandekommen des Vertrages und in der gerichtlichen Auseinandersetzung regeln. An all dem fehlt es im Gesetz und auch in der Praxis.¹⁸⁷

Problematisch erscheint es, wenn kein Mietspiegel vorliegt und der Vermieter dazu verpflichtet wird, zu überlegen, wie hoch eine ortsübliche Vergleichsmiete sein könnte, und dann auch nach § 556g BGB-E Auskunft über die Berechnungsgrundlagen geben können muss.¹⁸⁸ Der Gesetzesentwurf sieht zwar vor, dass ein Bedürfnis zur Erstellung eines Mietspiegels (vgl. § 558c IV S. 2 BGB) bestehen dürfte, wenn die Gemeinde die Ausweisung als angespannten Wohnungsmarkt vorsieht,¹⁸⁹ zwingende Voraussetzung für Anordnung der Mietpreisbremse ist ein Mietspiegel, der ebenfalls die oben beschriebenen Ungenauigkeiten hat, nicht.

¹⁸⁵ Vgl. Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum MietNovG, B., I.; *Herlitz*, ZMR 2014, 262 (264).

¹⁸⁶ Je intensiver der Grundrechtseingriff, desto strenger die Anforderungen an die Bestimmtheit des eingreifenden Gesetzes, BVerfGE 59, 104 (114); 75, 329 (342); 86, 288 (311); 110, 33 (55); 117, 71 (111).

¹⁸⁷ Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zum Referentenentwurf für das MietNovG, S. 5 f.

¹⁸⁸ *Börstinghaus*, DWW 2014, 202 (204).

¹⁸⁹ Gesetzesentwurf, S. 32.

bb. Gebiete mit „angespanntem Wohnungsmarkt“ (§ 556d II BGB-E)

Die Mietpreisbremse soll ausschließlich in Gebieten mit „angespannten Wohnungsmärkten“ gelten. Dieser Begriff wird in § 556d II BGB-E legal definiert. Demnach gilt der Wohnungsmarkt einer Gemeinde oder eines Teils der Gemeinde als angespannt, wenn die **ausreichende Versorgung** der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu **angemessenen Bedingungen** besonders **gefährdet** ist. Dies wiederum wurde im Gesetzesentwurf im Vergleich zum Referentenentwurf durch vier Regelbeispiele illustriert (§ 556d II BGB-E). Die Legaldefinition sowie die Regelbeispiele helfen hier nicht weiter. Es bleibt weiterhin unklar, was unter den Begriffen der „angemessenen Bedingungen“ und insbesondere der „Gefährdung“ zu verstehen ist;¹⁹⁰ die Tatbestandsmerkmale stammen aus dem Sinnzusammenhang des Schutzes von Bestandsmietverhältnissen und lassen sich auf das neue Paradigma der Eigentumsbeschränkung zum Schutz von Wohnungssuchenden nicht übertragen: Die Regelung ist zu unbestimmt, weil die tatbestandliche Fassung des „angespannten Wohnungsmarktes“ und die neu eingefügten Regelbeispiele die zentrale Frage der zumutbaren Mobilitätserwartung an den Wohnungssuchenden aussparen.¹⁹¹

Probleme verursacht auch die Öffnung der Mietpreisbremse für Gemeindeteile. Verhältnismäßigkeitserwägungen sprechen im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung dafür, dass die Mietpreisbremse nur für Gemeindeteile aktiviert werden darf, wenn so das Problem des angespannten Wohnungsmarktes gelöst werden kann.¹⁹² In des führt dies in ein konzeptionelles Dilemma, denn eine echte Anspannung im Sinne einer problematischen Situation auf Mietinteressentenseite ist bei lokaler, auf bestimmte Stadtviertel beschränkter Knappheit kaum denkbar, weil die Option, in derselben Stadt an anderer Stelle eine Wohnung zu finden, kaum als interventionsbedürftige Mangelsituation angesehen werden kann. Dass es auf das Gesamtgemeindegebiet ankommt, hat der BGH im Bereich des Mietwuchers mit den gleichen Argumenten festgestellt.¹⁹³ Bei Neumieten führt das dann allerdings zu dem schon weiter oben thematisierten Dilemma,¹⁹⁴ dass eine Regelung, die nur für Gemeindeteile zur Einführung einer Mietpreisbremse ermächtigt, verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt wer-

¹⁹⁰ Stellungnahme des ZIA zum MietNovG, S. 7; Rechtssicherheit wird hierdurch jedenfalls nicht geschaffen, siehe *Derleder*, WuM 2013, 383 (392).

¹⁹¹ Siehe dazu oben unter B.I.

¹⁹² *Börstinghaus*, DWW 2014, 202 (205).

¹⁹³ BGH, NJW 2005, 2156 (Leitsatz): „Bei der Beantwortung der Frage, ob der Vermieter ein geringes Angebot an vergleichbaren Räumen ausgenutzt hat, ist auf das gesamte Gebiet der Gemeinde und nicht lediglich auf den Stadtteil abzustellen, in dem sich die Mietwohnung befindet. Das Tatbestandsmerkmal des „geringen Angebots“ ist deshalb nicht erfüllt, wenn der Wohnungsmarkt für vergleichbare Wohnungen nur in dem betreffenden Stadtteil angespannt, im übrigen Stadtgebiet aber entspannt ist.“

¹⁹⁴ Siehe unter C.I.3.a.bb.

den kann, da die hier einzig einschlägige Verhinderung von Gentrifizierung als Rechtfertigung zu leicht wiegt. Der Bestimmtheitsgrundsatz ist also auch dadurch verletzt, dass die Norm funktionslose und damit unklare Tatbestandsmerkmale enthält.

c. Die Regelungspflichten des Gesetzgebers nach Art. 14 II GG und die Bestimmtheit der Delegationsermächtigung nach Art. 80 I S. 2 GG

Die geplante Neuregelung überlässt die Festlegung von Wohngebieten mit Wohnraumknappheit den Landesregierungen, die zu diesem Zweck zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt werden. Der Erlass einer Verordnung ist danach möglich bzw. angezeigt, wenn in einer Gemeinde oder im Teil einer Gemeinde der Wohnungsmarkt angespannt ist: Dies ist, wie gesehen, der Fall, wenn die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn die Mieten deutlich stärker steigen als im bundesweiten Durchschnitt, die durchschnittliche Mietbelastung der Haushalte den bundesweiten Durchschnitt deutlich übersteigt, die Wohnbevölkerung wächst, ohne dass durch Neubautätigkeit insoweit erforderlicher Wohnraum geschaffen wird, oder geringer Leerstand bei großer Nachfrage besteht (§ 556d II S. 3 BGB-E). Der Gesetzesentwurf lässt – laut Begründung bewusst¹⁹⁵ – offen, in welchem Verhältnis diese Regelbeispiele stehen, ob sie kumulativ oder alternativ und ob sie überhaupt vorliegen müssen. Diese Regelung wirft noch weitere verfassungsrechtliche Probleme auf.

Nach Art. 14 I S. 2 GG bestimmen die Gesetze Inhalt und Schranken des Eigentums. Das Bundesverfassungsgericht hat hieraus abgeleitet, dass es gerade der Gesetzgeber und nicht die Gerichte sein soll, der den Inhalt und die Schranken des Eigentums bestimmt.¹⁹⁶ Diese Position hat das Gericht sehr prägnant in der Auseinandersetzung mit dem BGH bei der Problematik der Abgrenzung zwischen Eigentumsbeschränkungen im Sinne von Art. 14 I und II GG einerseits und Enteignung im Sinne von Art. 14 III GG andererseits formuliert: Der Gesetzgeber und nicht die Gerichte sei nach dem Grundgesetz dazu berufen, Inhalt und Schranken des Eigentums zu regeln.¹⁹⁷ Dem Gesetzgeber kommt folglich im Rahmen der Eigentumsfreiheit eine besondere Konkretisierungsaufgabe und damit Regelungspflicht zu.¹⁹⁸ Das Gebot gesetzgeberischer Konkretisierung wird aber auch dann relevant bzw. verletzt, wenn, wie im geplanten Gesetzesentwurf, der Gesetzgeber unter Verwendung (äußerst) unbestimmter Rechtsbegriffe die Exekutive, konkret die Landesregierungen, zum Erlass von eigentumsbe-

¹⁹⁵ Gesetzesentwurf, S. 31 f.

¹⁹⁶ Axer, (Fn. 126), Art. 14 Rn. 8.

¹⁹⁷ Wieland, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar Bd. I, 3. Aufl., Tübingen 2013, Art. 14 Rn. 27.

¹⁹⁸ Depenheuer, in: v. Mangoldt/Klein/Starck GG Kommentar Bd. 1, 6. Aufl., München 2010, Art. 14 Rn. 56.

schränkenden Verordnungen ermächtigt. Zwar umfasst der Gesetzesbegriff des Art. 14 I S. 2 GG nicht nur förmliche Gesetze, sondern jedes Gesetz im materiellen Sinne.¹⁹⁹ Die Ermächtigung verstößt aber sowohl gegen Art. 14 I S. 2 GG (als auch, wie im nächsten Schritt diskutiert werden wird, gegen Art. 80 I GG).

Im Falle einer Verordnungsermächtigung bestimmt nicht der Gesetzgeber, sondern (zunächst) die Exekutive Inhalt und Schranken des Eigentums.²⁰⁰ Im Falle von Streitigkeiten über die Verordnungen sind es dann letztlich die Gerichte, die die Erlassbedingungen und den Inhalt der eigentumsbeschränkenden exekutivischen Rechtsverordnungen definieren. Der Gesetzesentwurf regelt einen eigentumsrechtlichen Paradigmenwechsel, nämlich Eigentumsbeschränkungen des Vermieters beim Neuabschluss von Mietverträgen, ohne wesentliche Fragen wie etwa die genaue Definition eines angespannten Wohnungsmarktes oder die Mobilitätserwartung an den Wohnungssuchenden gesetzlich abschließend zu klären. Eben solche das Eigentum wesentlich betreffende und definierende Regelungen sind gemäß Art. 14 I S. 2 GG dem Gesetzgeber auferlegt und vorbehalten.

Wäre im konkreten Fall eine Inhalts- und Schrankenbestimmung durch den Ordnungsgeber zulässig,²⁰¹ so müsste die Verordnungsermächtigung den Voraussetzungen des Art. 80 I GG entsprechen. Aufgrund der tiefgehenden Eingriffe in das Eigentum wären die Anforderungen an die Bestimmtheit der Rechtsgrundlage für die zu erlassenden Rechtsverordnungen im Falle der Mietpreisbremse hoch; diesen Anforderungen wird § 556 d II BGB-E – trotz nachträglicher Einfügung der Regelbeispiele – nicht gerecht. Die bestehende Unklarheit der Tatbestandsmerkmale der Ermächtigungsnorm wurde eben herausgearbeitet; das gleiche gilt folglich für den örtlichen Anwendungsbereich der zu erlassenden Rechtsverordnungen. Dazu kommt eine unklare Zweckdefinition. Es geht aus dem Entwurf und seiner Begründung gerade nicht hervor, ob es um Wohnungsknappheit oder um Gentrifizierung geht. Nach Art. 80 I GG muss das ermächtigende Gesetz den Zweck der Ermächtigungsausübung klar bestimmen: der Gesetzgeber hätte also die Ermächtigung bezüglich der Gemeindeteile explizit an den Zweck der Verhinderung von Gentrifizierung, die Ermächtigung bezüglich der Gemeinden explizit an den Zweck der Bekämpfung der Wohnungsknappheit binden müssen. Die Ermächtigungsgrundlage verstößt, die Zulässigkeit der Zwecke unterstellt, gegen das Gebot der klaren Regelung des Zwecks der Ermächtigung, Art. 80 I GG.

¹⁹⁹ *Papier*, (Fn. 74), Art. 14 Rn. 339; BVerfGE 8, 71 (79).

²⁰⁰ Siehe BVerfGE 91, 294 (310): Den Ausgleich zwischen den Interessen von Vermietern und Mietern habe der Gesetzgeber vorzunehmen.

²⁰¹ *Papier*, (Fn. 74), Art. 14 Rn. 340.

Darüber hinaus sind diese Tatbestandsmerkmale der Ermächtigungsnorm miteinander nicht kompatibel. Eine solche Inkompatibilität verbietet das Gebot der Klarheit, konkret der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung.²⁰²

Der Gesetzesentwurf verletzt also wegen des erheblichen Eingriffspotentials der Verordnung, soweit die Regelungskompetenz auf die Exekutive in Gestalt der Landesregierungen übertragen wird, Art. 14 I S. 2 sowie Art. 80 I GG.

d. Verstoß gegen die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung

Die Regelung wirft noch eine ganz andere Frage auf. Für den Fall, dass in einer Gemeinde oder in einem Gemeindegebiet eine angespannte Wohnungslage gegeben ist, wird die Landesregierung zum Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung ermächtigt, mit der dann die sog. Mietpreisbremse ihre Wirksamkeit entfaltet. Die Regelung entspricht der schon existierenden Ermächtigung der Landesregierungen nach § 558 II S. 3 BGB. Die Regelung ist auf den ersten Blick überraschend, weil die Landesregierungen ermächtigt werden, eine Frage örtlichen Charakters zu regeln: Ob in einer Gemeinde oder gar nur in einem Teil einer Gemeinde eine angespannte Wohnungslage gegeben ist, ist eine Angelegenheit rein örtlichen Bezugs und wirft deswegen die Frage auf, ob nicht allein die Gemeinden wegen Art. 28 II GG befugt sind, eine derartige Regelung feststellenden Charakters durch Satzung zu treffen.²⁰³ In der Anwendung des inhaltsgleichen § 558 III BGB ist diese Frage, soweit ersichtlich, noch nicht thematisiert worden.²⁰⁴ Streitig war allenfalls die Frage, ob die angespannte Wohnungslage wirklich per Rechtsverordnung für einen Gemeindeteil oder eben doch nur für eine Gemeinde insgesamt festgestellt werden kann,²⁰⁵ in der Tat mutet eine Feststellung einer angespannten Wohnungslage für einen Gemeindeteil im Zeitalter einer hochmobilen Gesellschaft selbst in großen Städten absurd an. Das LG Berlin hat bei der körperchaftlichen Kompetenz für den Verordnungserlass für das Land Berlin keine Probleme gesehen: da Berlin gleichzeitig Bundesland und Gemeinde ist, entsteht in diesem besonderen Fall in der Tat kein Problem im Hinblick auf Art. 28 II GG.

²⁰² *Schulze-Fielitz*, (Fn. 16), Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 141 mit weiteren Nachweisen in Anm. 658; BVerfGE 17, 306 (314); 25, 216 (226 f.); als Gebot für die gesamte, föderal gestufte Rechtsordnung BVerfGE 98, 83 (97); 98, 106 (119).

²⁰³ vgl. bezüglich der tatbestandlichen Reichweite des Art 28: *Hellermann*, in: BeckOK GG, Stand 1.6.2014, Art. 28 Rn. 41.

²⁰⁴ Siehe etwa BeckOK BGB und andere BGB-Kommentare, die auf die VO-Ermächtigung in der Regel nicht oder kaum eingehen.

²⁰⁵ BGH, NJW 2005, 2156 (2157) mit weiteren Nachweisen zu der Streitfrage; der BGH geht davon aus, dass es sich nur um Gemeindeteile handeln kann: Der grundrechtliche und sozialstaatliche Schutz des Mieters gebiete nicht, besonderen persönlichen Wünschen des Mieters Rechnung zu tragen, die nicht auf gewichtigen sachlichen Gründen beruhen, Die Entscheidung erging zu § 5 II WiStrG.

Art. 28 II S. 1 GG sichert den Gemeinden die selbständige Wahrnehmung der örtlichen Angelegenheiten zu: Örtliche Angelegenheiten sind diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen.²⁰⁶ Soweit eine Angelegenheit in diesem Sinne örtlich ist, sind alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfasst; die Gemeinden haben insoweit ein Aneignungsrecht an den örtlichen Angelegenheiten.²⁰⁷ Nach dieser Definition kann die „Örtlichkeit“ der Feststellung der Angespanntheit des Wohnungsmarktes nicht fraglich sein. Soweit es um Gemeindeteile geht, handelt es sich gar nur um ein innerörtliches, nur einen Teil des gemeindlichen Territoriums betreffendes Problem; soweit es um die ganze Gemeinde geht, geht es um adäquaten Wohnraum für die Gemeindeeinwohner bzw. Zuzugswillige: auch hier wurzelt das zu regelnde Problem im örtlichen Bereich und verlässt diesen nicht. Dass die Versorgung mit Wohnraum eine örtliche Angelegenheit ist, zeigt auch deutlich der Blick auf die im BauGB und in der BauNVO konkretisierte (Bau-)Planungshoheit der Gemeinden, bei der es (unter anderem) um die Wohnbedürfnisse der Gemeindebevölkerung geht.²⁰⁸ Auch der BGB-Gesetzgeber hat dies im Übrigen anerkannt, indem er die Aufstellung von Mietspiegeln insbesondere den Gemeinden überantwortet hat, §§ 558c sowie 558d BGB.²⁰⁹

Mit der Bejahung der Örtlichkeit der Feststellung der Angespanntheit des Wohnungsmarktes ist allerdings zunächst nur der Eingriff in das Recht der kommunalen Selbstverwaltung bejaht, nicht aber die Verfassungswidrigkeit dieser Übertragung festgestellt. Eine Aufgabe mit relevantem örtlichem Charakter darf der Gesetzgeber den Gemeinden nur aus Gründen des Gemeinwohls entziehen; diese sind dann gegeben, wenn anders die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung nicht sichergestellt wäre.²¹⁰ Wie wiederum die Zuordnung des Mietspiegels zum Bereich der örtlichen Aufgaben zeigt, kann keine Rede davon sein, dass die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung nicht gewährleistet ist. (Ganz im Gegenteil können die Landesregierungen ihre Aufgabe des

²⁰⁶ BVerfGE 79, 127 (151 f.); 8, 122 (134); 50, 195 (201, mit zahlreichen weiteren Nachweisen); 52, 95 (120); das BVerfG unterstreicht in E 79, 152, dass es bei der Frage der Örtlichkeit nicht auf die Verwaltungskraft der Gemeinde ankomme und dass der Begriff der örtlichen Angelegenheiten angesichts der Unterschiede in Einwohnerzahl und flächenmäßiger Ausdehnung und Struktur nicht identisch sein könne.

²⁰⁷ BVerfGE 79, 127 (150; zum Aneignungsrecht ebenda, 149).

²⁰⁸ Zu den Einzelheiten der Planungshoheit siehe *Krautzberger*, in *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, 11. Aufl., München 2009, § 1 Rn. 25 ff.

²⁰⁹ Oder Gemeindeeinwohnern in Gestalt der Interessenvertreter der Vermieter und Mieter, § 558c Abs. 1 sowie § 558d Abs. 1 BGB.

²¹⁰ BVerfGE 79, 127 (153); das BVerfG weist ausdrücklich darauf hin, dass Verwaltungsvereinfachung oder Zuständigkeitskonzentration, oder auch Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der öffentlichen Verwaltung nicht ausreichen.

Verordnungserlasses bei angespanntem Wohnungsmarkt ohne entsprechende Information und Hilfe der Gemeinden nicht erfüllen.)²¹¹ Das BVerfG gibt dem Gesetzgeber bei der Einschätzung der örtlichen Bezüge im Hinblick auf die Unterschiedlichkeit der Gemeinden einer Aufgabe sowie ihres Gewichts einen Einschätzungsspielraum; es ist nicht ersichtlich, weshalb und wie dieser Einschätzungsspielraum bei der Verordnungsermächtigung relevant sein sollte. Die Verordnungsermächtigung ist daher wegen Verstoßes gegen Art. 28 II GG verfassungswidrig. Die Gemeinden benötigen allerdings für den Erlass entsprechender Satzungen wegen des darin liegenden Grundrechtseingriffs eine spezielle Ermächtigungsgrundlage;²¹² die gemeindliche Satzungshoheit als solche reicht nicht aus.

II. Art. 2 I GG (Vertragsfreiheit)

Der Gesetzesentwurf wirft auch im Hinblick auf die Vertragsfreiheit des Art. 2 I GG Fragen auf.²¹³ Die Vertragsfreiheit gem. Art. 2 I GG tritt auch nicht als subsidiär hinter Art. 14 GG zurück, da sie neben dem Eigentumsrecht eine eigenständige und andersgelagerte Schutzrichtung entfaltet.²¹⁴

1. Schutzbereich

Art. 2 I GG gewährleistet dem einzelnen das Recht, Verträge grundsätzlich so abzuschließen, wie er es wünscht.²¹⁵ Die vertragliche Dispositionsbefugnis beider Parteien eines Mietverhältnisses ist gleichermaßen geschützt, also das Recht, Verträge eigenverantwortlich unter Ausübung ihrer Freiheitsrechte abzuschließen, ohne hierbei vom

²¹¹ Die bisherige Praxis der Handhabung der Verordnungsermächtigung des § 558 III BGB zeigt im Übrigen eine durch politischen Einfluss bedingte Ungleichmäßigkeit der Handhabung mit der Konsequenz eines nicht gerechtfertigten VO-Erlasses, siehe dazu *Börstinghaus*, in Schmidt-Futterer (Fn. 84), § 558 Rn. 182 b.

²¹² Siehe etwa für die Gemeinden BVerfGE 97, 332 (343); für andere Selbstverwaltungskörperschaften siehe BVerfGE 33, 125 (158 f.); 45 393 (399); 101, 312 (323); 111, 191 (216 f.). Ob der Bundesgesetzgeber die Gemeinden direkt zum Verordnungserlass ermächtigen könnte, ist fraglich. Regelungen, die in das Recht der kommunalen Selbstverwaltung eingreifen, sind dem Bund gestattet, wenn das GG dies ausnahmsweise bestimmt oder gestattet, BVerfGE 56, 298 (310). Da es daran fehlt, käme wegen Art. 84 GG – der Bund würde sich in Verwaltungszuständigkeiten der Länder einmischen – allenfalls die Rechtfertigung als punktuelle Annexregelung in Betracht, BVerfGE 22, 180 (210); 77, 288 (299); 88, 203 (332); *Dreier* (Fn. 16), Art. 28 II Rn. 122.

²¹³ *Herlitz*, ZMR 2014, 262 (263); *Roellecke*, NJW 1992, 1649.

²¹⁴ *Kunig*, in: Munch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Bd. I, 6. Aufl., München 2012, Art. 2 Rn. 88 f.; *Jarass* (Fn. 74), Art. 2 Rn. 28.

²¹⁵ BVerfGE 95, 267 mit Verweis auf BVerfGE 89, 48 (61); zum Teil wird die Vertragsfreiheit auch in speziellen Grundrechten wie etwa Art. 12 GG verortet, soweit es um Vertragsschlüsse im Schutzbereich des Grundrechts geht, siehe etwa: *Scholz*, in Maunz/Dürig (Fn. 74), Art. 12 Rn. 123. Da hier zumindest bezüglich des Mieters kein spezielles Grundrecht einschlägig ist, scheint die grundrechtliche Verortung in Art. 2 I GG überzeugend.

Staat beschränkt zu werden. Der Staat muss den durch den übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien hergestellten Interessenausgleich grundsätzlich respektieren.²¹⁶

Der Gesetzesentwurf betrifft die von der Vertragsfreiheit umfasste Freiheit der Vertragsparteien, den Preis untereinander nach ihren Vorstellungen frei auszuhandeln, so dass der Schutzbereich sachlich sowie persönlich für Mieter und Vermieter gleichermaßen – sofern man, wovon im Folgenden ausgegangen werden soll, dessen Vertragsfreiheit auch aus Art. 2 I GG und nicht aus Art. 14 GG ableitet –eröffnet ist.

2. Eingriff

Der Gesetzesentwurf beschränkt die Parteien eines Mietvertrages, indem sie ihnen das Recht nimmt, den Preis als wesentlichen Vertragsbestandteil (*essentialia negotii*) des Vertrages frei zu verhandeln. Dies stellt einen zielgerichteten Eingriff in die Vertragsfreiheit dar.²¹⁷ Der Vermieter wird daran gehindert, sein Preisvorstellungen für die Vermietung seiner Wohnung in die Vertragsverhandlungen einzubringen.

Der potentielle Mieter wird in seiner Vertragsfreiheit ebenfalls beschränkt. Ihm wird die Möglichkeit genommen, über das Kriterium des Preises den Vermieter zum Vertragsabschluss zu motivieren. Das Gewicht des Eingriffs in seine Vertragsfreiheit wird auch nur unerheblich dadurch gemindert, dass sich der Mieter nicht darauf berufen muss, er die „überhöhte“ Marktmiete weiterhin zahlen darf. Der Eingriff liegt aus Sicht des Mieters eben nicht darin, dass er keine Miete über der – wie auch immer für die jeweilige Wohnung quantifizierten Miete – zahlen darf, dass ihm die Neuregelung die Möglichkeit nimmt, in rechtlich verbindlicher Weise das zu verwirklichen, was er will und für richtig hält. Die Vertragsfreiheit garantiert die Ausübung von rechtsgeschäftlicher Gestaltungsfreiheit in autonomer Bestimmung. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die Verletzung der Vertragsfreiheit des Mieters.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Nach der Schrankentrias des Art. 2 I GG kann ein Eingriff insbesondere gerechtfertigt sein, wenn er nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstößt.²¹⁸ Zur verfassungsmäßigen Ordnung gehört jedes formell und materiell verfassungsmäßige Gesetz.²¹⁹ Formell verfassungsmäßig ist ein Gesetz, wenn es kompetenzgerecht in einem ordnungsgemäßen Gesetzgebungsverfahren erlassen worden ist. Die kompetenzielle

²¹⁶ Jarass, (Fn. 74), Art. 2 Rn. 22.

²¹⁷ BVerfGE 8, 274 (328); 70, 1 (25); *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, (Fn. 74), Art. 2 Rn. 102; *Leuschner*, NJW 2014, 1929 (1932); *Hinz*, ZMR 2014, 593 (594).

²¹⁸ *Kunig*, (Fn. 214), Art. 2 Rn. 22 ff., st. Rspr. (vgl. etwa BVerfGE 6, 32 (38))

²¹⁹ *Lang*, in: BeckOK GG, Stand 1.6.2014, Art. 2 Rn. 24.

Ordnungsgemäßheit wurde schon bejaht;²²⁰ das Gesetzgebungsverfahren wurde noch nicht durchgeführt. Materiell ist die Verhältnismäßigkeit des Gesetzes gefordert.²²¹ Allerdings geht es bei Beschränkungen der Vertragsfreiheit, wie sogleich klar werden wird, oft weniger um die klassische Verhältnismäßigkeit als um die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates: Liegen die Voraussetzungen für ein schützendes Eingreifen des Staates wegen der Grundrechtsgefährdung vor bzw., wenn der Staat schützend eingegriffen hat, hat er dies in ausreichender Weise – also weder zu wenig noch zu viel – gemacht? In diesem Fall ist dann auch die durch die Wahrnehmung der Schutzpflicht bedingte Beschränkung der Grundrechte anderer Grundrechtsträger verhältnismäßig und gerechtfertigt.

Problematisch ist damit die Angemessenheit der Wahrnehmung der Schutzpflicht. *„Einschränkungen der Vertragsfreiheit sind dann gerechtfertigt, wenn erheblich ungleiche Verhandlungspositionen in einer Weise bestehen, dass ein Vertragspartner den Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen kann und die schwächere Lage seines Vertragspartners ausnutzt“*.²²² Nur wenn ein Ungleichgewicht besteht, das die vertragliche Ausgleichsfunktion zwischen den unterschiedlichen Interessen der Vertragsparteien faktisch außer Kraft setzt, wenn also die Vertragsparität gestört ist, ist ein schützendes Eingreifen des Staates gerechtfertigt; nur in diesem Fall ist der Eingriff in die Freiheit der Parteien, den Vertragsinhalt so zu gestalten, wie es ihren persönlichen Interessen (und vielleicht auch allgemein nicht nachzuvollziehenden Präferenzen) entspricht, verfassungsrechtlich zulässig. Nur in diesem Fall ist auch die in den Schutzbestimmungen liegende Beschränkung des stärkeren Vertragspartners eine von diesem hinzunehmende Grundrechtsbeschränkung.

Bezogen auf den Markt an Mietwohnungen bedeutet dies, dass, soll der Gesetzgeber zum Einschreiten berechtigt sein, ein dezidiertes Unterangebot an Wohnungen existieren muss, das bestimmte Teile bzw. Gruppen der Nachfrager nach Mietwohnungen keinen Zugang zu diesem Markt gewährt: Es muss regelmäßig ein deutliches Unterangebot an Wohnungen gemessen an der Nachfrage bestehen.²²³ Dies war, wie die historischen Ausführungen zeigen, auch immer Grund und Rechtfertigung von Wohnraumbewirtschaftung.²²⁴ Insofern bleibt der Gesetzesentwurf auch hinter den Vorgaben des

²²⁰ Siehe oben unter: C.I.3.

²²¹ Lang, (Fn. 219) Art. 2 Rn. 25.

²²² BVerfGE 114, 1 (34 f.); 89, 214 (232); Herlitz, ZMR 2014, 262 (263 f.).

²²³ Herlitz, ZMR 2014, 262 (264); dies hält Schulz, (in: ZRP 2014, 37) schon für die geltende Rechtslage für erforderlich.

²²⁴ Egner, Wohnungspolitik seit 1945, Aus Politik und Zeitgeschichte 64. Jahrgang 20–21/2014, BpB. S. 13 ff.

Koalitionsvertrages zurück, der noch von „nachgewiesenen angespannten Wohnungsmärkten“ spricht.²²⁵

Ohne ein nachgewiesenes Unterangebot bleibt dem potentiellen, sozial schwachen Mieter die Möglichkeit, auf eine andere Wohnung in einem anderen Teil der Gemeinde oder in einer anderen Gemeinde auszuweichen.²²⁶ In welchem Teil der Gemeinde oder in welcher Gemeinde er Wohnraum findet, ist, soweit nicht insgesamt ein manifes-tes Unterangebot an Wohnraum existiert, eine Frage des ausgehandelten Vertrages. Potentielle andere Mieter – die vielleicht auch sozial nicht „stark“ sind, aber besondere Präferenzen haben – werden durch die Mietpreisbremse der Möglichkeit beraubt, durch Zahlung der verlangten Miete den Zuschlag zu erhalten; Vermieter werden gehindert, marktconforme Mieten mit Interessenten auszuhandeln. Das auf den Schutz sozial schwächerer Mieter gerichtete Gesetz beschränkt Vermieter und sonstige Mieter ohne rechtfertigende Notsituation in ihrer Vertragsfreiheit. Die Schaffung der Mietpreisbremse verletzt also die Vertragsfreiheit und ist verfassungswidrig. Die gesetzlich geregelten Voraussetzungen der Einführung der Mietpreisregelung spiegeln nicht jene Grundrechtsgefährdung wider, die allein die Wahrnehmung der Schutzpflicht und die mit ihr einhergehende Beschränkung der Vertragsfreiheit rechtfertigen kann.²²⁷

III. Art. 3 I GG

Die Regelungen des Gesetzesentwurfs werfen auch Fragen angesichts der Vereinbarkeit mit Art. 3 I GG auf.²²⁸ Dieser soll Ungleichbehandlungen von wesentlich Gleichem bzw. Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem verhindern.²²⁹ Dafür sind die Sachverhalte zu untersuchen, die durch den Gesetzesentwurf ungleich behandelt werden, obwohl sie vergleichbar sind. Insbesondere darf eine Ungleichbehandlung nicht willkürlich sein.²³⁰

²²⁵ Koalitionsvertrag, (Fn. 17), S. 115.

²²⁶ Zur Notwendigkeit der Mangellage: *Herlitz*, ZMR 2014, 262 (264).

²²⁷ Auch im Rahmen der Vertragsfreiheit ist der Unterschied zu Bestandsmietern zu betonen, die im sozialbezogenen Dauerschuldverhältnis eine gewisse Vertragstreue erwarten können; insofern gilt die obige Kritik nicht bezüglich der gesetzlichen Schwelle für Schutzmaßnahmen bei Bestandsmietern.

²²⁸ Das BVerfG prüft den Gleichheitssatz in der Regel im Rahmen des Art. 14 GG (dazu: *Rozek*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, Tübingen 1998, S. 40 f. m.w.N.; BVerfGE 34, 139 (146); 37, 132 (143); 42, 263 (305); 49, 382 (396); 52, 1 (30); 58, 137 (148 ff.); 70, 191 (200); 87, 114 (139)). Aus Gründen der Übersichtlichkeit werden Gleichheitsaspekte hier getrennt betrachtet.

²²⁹ Als mögliche verfassungswidrige Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem ist auf die oben beschriebene Problematik der Einzeleigentümer im Gegensatz zu gewerblichen Vieleigentümern zu verweisen (vgl. oben unter: C.I.3.d.iv.).

²³⁰ *Jarass*, (Fn. 74), Art. 3 Rn. 18 f.

1. Ungleichbehandlung durch ungleiche Bezugsgrößen für die Kappungsgrenze

Eine Ungleichbehandlung ergibt sich aus der schon anderweitig gerügten ungenauen Bezugsgröße der „ortsüblichen Vergleichsmiete“, die nach der Gesetzesentwurfsbegründung regelmäßig durch Herbeiziehung von Mietspiegeln ermittelt werden soll.²³¹ Auch wenn Mietspiegel durch den Vermieter wiederlegbar und somit nicht binden sind, werden sie – soweit vorhanden – überwiegend zur Ermittlung der „ortsüblichen Vergleichsmiete“ herangezogen. Die Regelungen der Mietspiegel, sowohl des „Ob“ wie auch des „Wie“ ihrer Erstellung, sind aber noch unklar.

Die ortsübliche Vergleichsmiete entspricht (bzw. soll entsprechen) den tatsächlichen und üblicherweise gezahlten Mieten für vergleichbare Wohnungen.²³² Die genauen Preisobergrenzen sind damit abhängig von der ortsüblichen Vergleichsmiete und der Methode zu deren Berechnung.

Der einfache und der qualifizierte Mietspiegel sind – neben der Mietdatenbank – die Instrumente des geltenden Vergleichsmietensystems.²³³ Sie sind in den Definitions- und Ergänzungsvorschriften (§§ 558c, 558d BGB) zu den bisherigen Mieterhöhungsvorschriften der §§ 558-558b BGB geregelt. Mietspiegel sollen bei Bedarf erstellt werden (§ 558c IV BGB). Eine Pflicht zur Erstellung von Mietspiegeln gibt es nicht,²³⁴ der Gesetzesentwurf geht jedoch in angespannten Wohnungsmärkten von einem Erstellungsbedarf aus.²³⁵

Der einfache Mietspiegel ist in § 558c I BGB definiert: *„Ein Mietspiegel ist eine Übersicht über die ortsübliche Vergleichsmiete, soweit die Übersicht von der Gemeinde oder von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter gemeinsam erstellt oder anerkannt worden ist.“* Diese Tatbestandsvoraussetzungen müssen die einfachen und die qualifizierten Mietspiegel gleichermaßen erfüllen.

Der qualifizierte Mietspiegel unterscheidet sich gemäß § 558d I BGB von dem einfachen Mietspiegel insofern, als dass dieser nach *„anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt und von der Gemeinde oder von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter anerkannt worden ist.“*

²³¹ Gesetzesentwurf, S. 31.

²³² BVerfGE 37, 132 (143).

²³³ *Börstinghaus*, in: Schmidt-Futterer, (Fn. 84), §§ 558c, 558d Rn. 1; Vgl. BVerfG Kammerbeschluss vom 03. April 1990, NJW 1992, 1377; *Voigtländer*, Immobilienmanager 11/2013, 44; *Hinz*, ZMR 2014, 593, (595).

²³⁴ *Börstinghaus*, Miethöhe-Handbuch, 1. Aufl., München 2009, Kap. 6 Rn. 31.

²³⁵ Gesetzesentwurf, S. 32.

Für die Einhaltung der anerkannten wissenschaftlichen Grundsätze genügt die Wahrung von Mindeststandards. Der Mietspiegel muss vom richtigen Begriff der ortsüblichen Vergleichsmiete ausgehen, die Daten müssen auf einer repräsentativen Datenerhebung beruhen, es muss eine anerkannte wissenschaftliche Auswertungsmethode gewählt worden sein, die Einhaltung der drei zuvor genannten Voraussetzungen muss in einer öffentlich zugänglichen Dokumentation niedergelegt sein.²³⁶ Als zweite Zusatzvoraussetzung muss neben dem faktischen Vorgang der Erstellung das voluntative Element einer Anerkennung durch die Gemeinde oder durch die Interessenverbände hinzukommen, um den Mietspiegel zu qualifizieren.

Ein weiterer Unterschied zwischen den einfachen und den qualifizierten Mietspiegeln sind die Geltungsfristen. Alle Mietspiegel sollen im Abstand von zwei Jahren der Marktentwicklung angepasst werden (§ 558c III BGB). Eine Pflicht hierzu besteht aber nicht. Der qualifizierte Mietspiegel muss jedoch im Abstand von zwei Jahren der Marktentwicklung angepasst werden (§ 558d II S. 1 BGB), geschieht dies nicht, verliert er seinen Charakter als qualifizierter Mietspiegel.²³⁷ Zusätzlich muss ein qualifizierter Mietspiegel nach vier Jahren neu aufgestellt werden (§ 558d II S. 3 BGB).

Die Einhaltung der zusätzlichen Voraussetzungen für qualifizierte Mietspiegel führen dazu, dass die Vermutungsregel des § 558d III BGB greift, wonach vermutet wird, „*dass die im qualifizierten Mietspiegel bezeichneten Entgelte die ortsübliche Vergleichsmiete wiedergeben.*“

Neben den §§ 558c, 558d BGB gibt es keine weitergehenden Verfahrensregeln, insbesondere keine Mietspiegelverordnung o.ä.; es gibt lediglich unverbindliche Hinweise zur Erstellung von Mietspiegeln.²³⁸ Von der Verordnungsermächtigung in § 558c V BGB wurde bislang nicht Gebrauch gemacht.

Aufgrund der wenig präzisen Vorgaben der Mietspiegelerstellung lassen sich je nach Art des Mietspiegels unterschiedliche Ergebnisse für Vermieter auch bei vergleichbaren Wohnungsmärkten nicht vermeiden, soweit die Gemeinden unterschiedliche Grundsätze anlegen, die sich in für die Erstellung des Mietspiegels relevanten Kriterien widerspiegeln.²³⁹ Die Gemeinden – konkret die wenigen mit der Erstellung befassten Personen – besitzen insofern einen Spielraum in der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete, als sie die Vorgaben für die Erstellung des Mietspiegels innerhalb des gesetzlichen Rahmens nach ihren örtlichen Gegebenheiten nahezu frei be-

²³⁶ Börstinghaus, in: Schmidt-Futterer (Fn. 84), §§ 558c, 558d Rn. 61.

²³⁷ Börstinghaus, in: Schmidt-Futterer (Fn. 84), §§ 558c, 558d Rn. 83.

²³⁸ Börstinghaus, in: Schmidt-Futterer (Fn. 84), §§ 558c, 558d Rn. 4 f.

²³⁹ Börstinghaus, (Fn. 234). S. 268 ff.

stimmen können. Eine flächendeckende Erhebung der Ist-Mieten findet nirgendwo statt. In vielen Gemeinden werden die Mietspiegel dadurch verstärkt ergebnisorientiert gebildet, dass am oberen Ende liegende Mieten regelrecht willkürlich als „Ausreißermieten“ nicht einbezogen werden. Ein Mietspiegel kann zum Beispiel für das Gebiet einer einzelnen Gemeinde, für die Gebiete mehrerer Gemeinden oder für Teile von Gemeinden erstellt werden (§ 558a II BGB).

Die Gebietseinstufung in Standardklassifizierungen ist häufig extrem statisch und bildet – wie gerade das Beispiel der Berliner begehrten Innenstadtbezirke wie Kreuzberg-Friedrichshain zeigt – die Realitäten oft nicht richtig ab. Abhängig von der räumlichen Eingrenzung der Gebiete können Mietspiegel daher sehr unterschiedlich örtliche Vergleichsmieten angeben. Entscheidet der Ordnungsgeber, nur einen kleinen Gemeindeteil einzeln zu bewerten, der besonders nachgefragt ist anstatt das gesamte Gemeindegebiet, wird die Vergleichsmiete in diesem Teilmarkt deutlich über dem der Gesamtgemeinde liegen.²⁴⁰ Folglich werden die Vermieter bei dieser Ermittlungsart einen höheren Wiedervermietzins verlangen können als im zweiten Fall, obwohl sich an ihrem Mietobjekt und den Unterhaltungskosten nichts Substantielles ändert. Mangels einheitlicher Bestimmung von Mietspiegeln ist die Gleichbehandlung von Vermietern in allen Regionen Deutschlands somit nicht sichergestellt.²⁴¹ Aufgrund der weitreichenden Anwendung von Mietspiegeln gerade in hier relevanten Ballungsgebieten, ist trotz der rechtlichen Möglichkeit, diese zu widerlegen, *de facto* eine Ungleichbehandlung gegeben.

Diese Ungleichbehandlung ist auch im System der Mietspiegel sachgesetzlich zwar reduzierbar, aber nicht auszuschließen. Deshalb ist Dreh- und Angelpunkt, dass die Kappungsgrenze angemessene Sicherheits- und Erheblichkeitszuschläge lässt. 10 % ist hier weit zu niedrig; angemessen wären – bei qualifizierter Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete unter angemessener Berücksichtigung der aktuellen Marktmiete – ein Erheblichkeitszuschlag von 30 %.

2. Grundsatz der Folgerichtigkeit als Ausformung des Gleichheitssatzes

Die Mietpreisbremse steht auch im Widerspruch zu den eingangs dargestellten Grundmustern der Preisregulierung; in dieser Abweichung liegt eine mögliche Verlet-

²⁴⁰ Auf die Problematik der Verfassungswidrigkeit bei lediglich angespannten „Teilgemeindegebieten“ wurde oben bereits hingewiesen (C.I.3.b.bb).

²⁴¹ Vgl. auch Högl, WuM 2003, 372 zu konträren Auffassungen zwischen den Regionen über die Spannenbildung bei Mietspiegelberechnungen; Aufderhaar/Jaeger, ZfIR 2014, 541 (544).

zung des Gleichheitssatzes, konkret des aus dem Gleichheitssatz folgenden Gebotes folgerichtigen Verhaltens.²⁴²

Unter Beachtung der Grundrechte kann der Staat prinzipiell Preise auch selbstgewählt festsetzen.²⁴³ Die vergleichende Umschau auf Modelle der Preisfestsetzung in unterschiedlichen Regelungsmaterien hatte gezeigt, dass hier drei Modelle existieren:²⁴⁴ Entweder orientiert sich eine Preisfestsetzung am Marktpreis, der sich direkt auf Börsenpreise oder anderweitig feststellbare Marktpreise stützen. Das zweite Modell ist das eine Ableitung des „richtigen“ Preises aus den tatsächlichen Kosten. Daneben gibt es unmittelbar taxmäßige Festsetzungen durch Fixwerte (so etwa das Modell der ärztlichen Gebührenordnung GoÄ oder der Anwaltsgebührenordnung RVG); meist verbunden mit Spielräumen im Einzelfall. In allen Fällen besteht ein transparentes Verfahren der Preisintervention, bei dem der Rechtsnormgeber entweder selbst die Verantwortung übernimmt oder ein transparentes, nachvollziehbares Verfahren mit nachvollziehbaren, konsistenten Maßstäben vorsieht.

Die Mietpreisbremse folgt keinem der drei Modelle. Eine feste, taxmäßige Miete als Obergrenze setzt der Gesetzgeber nicht fest. Er übernimmt so keinerlei Verantwortung, die Höhe selbst adäquat festzulegen. Auch die Kosten der Bereitstellung einer Mietwohnung bleiben gänzlich außen vor. Ob der Eigentümer die Kosten decken kann, ist dem Regelungsgeber auf allen Ebenen der Intervention (Gesetz, Verordnung, Festlegung der „ortsüblichen Vergleichsmiete“) gänzlich gleichgültig. Die Kosten der Leistungserstellung kommen – was schon per se verfassungswidrig ist – noch nicht einmal als Ausnahmeregelung vor.

Auch eine Marktorientierung gibt es nicht. Zwar gibt der Verweis auf die ortsübliche Vergleichsmiete vor, am Markt orientiert zu sein. Der Markt selbst wird jedoch durch die Mietpreisbremse unterlaufen, da es so gut wie keine freie Preisbildung mehr gibt. Das Ventil, an dem der Marktpreis in die „ortsübliche Vergleichsmiete“ einströme, wird geschlossen. Damit verliert dieses System seine innere Rechtfertigung. Auch eine Kompensation dieses Mangels durch entsprechende Ermittlungsverfahren der Behörden gibt es nicht. Von Transparenz des Verfahrens der Preisfestsetzung kann schließlich keine Rede sein. Stattdessen wird der bislang in sich folgerichtige Rege-

²⁴² Das Gebot der Folgerichtigkeit scheint an die Stelle des Gebotes der Systemgerechtigkeit getreten zu sein oder aber zumindest die gleiche Funktion wie dieses zu erfüllen; Systemgerechtigkeit ist (oder war) eine dogmatische Konkretisierung des Gleichheitssatzes: siehe etwa BVerfGE 6, 55 (69): „systemwidrige Elemente des Steuerrechts“; siehe danach etwa BVerfGE 13, 331 (340); 34, 103 (115); 59, 36 (49); 67, 70 (84 f.); 68, 237 (253); 81, 156 (207); 85, 238 (247).

²⁴³ BVerfGE 91, 294 (310).

²⁴⁴ Siehe dazu oben unter: B.IV.

lungskreis der Bindung von Bestandsmieten an die ortsübliche Vergleichsmiete, bei dem der Marktpreis über die Neuvermietungen systemgerecht, verzögert und eingeschränkt einfluss, nun gebrochen. Der Gesetzgeber setzt sich in Widerspruch mit sich selbst²⁴⁵ und handelt nicht folgerichtig.

Das Gebot der Folgerichtigkeit gesetzgeberischen Handelns wird vor allem mit dem Steuerrecht assoziiert, in erster Linie mit der Entscheidung des BVerfG zur Pendlerpauschale²⁴⁶ und dann aber auch einer ganzen Reihe weiterer steuerrechtlicher Entscheidungen.²⁴⁷ Daneben findet es sich noch in wahlrechtlichen Entscheidungen²⁴⁸ und auch bei den Freiheitsrechten, konkret beim Nichtraucherschutz²⁴⁹. Eine genauere Analyse der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen zeigt allerdings, dass die Erwartung oder das Gebot an den Gesetzgeber, folgerichtig zu handeln, schon lange vom Bundesverfassungsgericht immer wieder formuliert wird, mal in schon annäherungsweise dogmatisierter Form, oft aber auch ohne besondere Hervorhebung im Zuge seiner Begründungen.²⁵⁰ In der Literatur hat das Gebot der Folgerichtigkeit ein lebhaftes, wenn auch nicht immer positives Echo gefunden.²⁵¹

Der Inhalt des Gebots ist nicht so recht klar. Das Gebot ist ein Teil der Erwartung der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung und gibt schon nach der frühen Rechtsprechung des BVerfG dem Gesetzgeber auf, Regelungen so zu gestalten, dass die einem gesetzlichen Regelungsgefüge zugrundeliegenden Prinzipien ihren konsequenten Niederschlag in den einzelnen gesetzlichen Regelungen finden müssen.²⁵² Für das Steuer-

²⁴⁵ BVerfGE 121, 317 (362).

²⁴⁶ BVerfGE 122, 210.

²⁴⁷ Siehe zum Beispiel BVerfGE 99, 88 (95); 99, 280 (290); 105, 73 (126); 107, 27 (47); 116, 164 (180 f.); 117, 1 (30); 122, 210 (230 f.); jüngst etwa BVerfG, Kammerentscheidung vom 18.12.2012, Az. 1 BvR 1509/10, Rn. 7.

²⁴⁸ BVerfGE 120, 82 (103 f.); siehe allerdings schon BVerfGE 1, 208 (246 f.).

²⁴⁹ BVerfGE 121, 317 (344 f.); das BVerfG hatte allerdings schon früher immer wieder das nicht folgerichtige Handeln des Gesetzgebers gerügt, siehe etwa das Apothekenurteil, BVerfGE 7, 379 (439); ähnliche Argumentationen etwa in BVerfGE 36, 47 (63); 115, 276 (309 ff., bes. etwa 312).

²⁵⁰ Siehe die eingehende Analyse bei *Payardeh*, Das Gebot der Folgerichtigkeit: Rationalitätsgewinn oder Irrweg der Rechtsdogmatik, AöR 136 (2011), 578 (581 ff., 589 ff., 603 ff.).

²⁵¹ Siehe. z.B. *Payardeh*, (Fn. 250), S. 578 ff. – eher kritisch; eher kritisch auch *Dann*, Verfassungsgerichtliche Kontrolle gesetzgeberischer Rationalität, Der Staat 49 (2010), S. 630 (642 ff.) mit dem Versuch, die Rationalitätskontrolle auf ein pragmatisch-prozedurales Verfassungsverständnis herunter zu kochen; positiv und mit dem Versuch einer theoretischen Unterfütterung dagegen *Bumke*, Die Pflicht zu konsistenter Gesetzgebung, Der Staat Bd. 49 2010, S. 77 ff., bes. 91 ff. – Thematisiert wurde die Folgerichtigkeit schon vor der Pendlerpauschale-Entscheidung, s. etwa *Prokisch*, Von der Sach- und Systemgerechtigkeit zum Gebot der Folgerichtigkeit, in: Kirchhof./Lehner/Raupach/Rodi, Festschrift Vogel, Heidelberg 2000, S. 293 ff.; *Schwarz*, „Folgerichtigkeit“ im Steuerrecht, in: Depenheuer/Heinzen/Jestaedt, Staat im Wort, Festschrift Isensee, Heidelberg 2007, S. 949 ff.; weitere Nachweise zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Entscheidung etwa bei *Payardeh*, (Fn. 250), S. 596, (Fn. 89 und 90).

²⁵² BVerfGE 19, 101 (116); 21, 160 (172).

recht, mit dem der Grundsatz nach der Pendlerpauschalen-Entscheidung ins allgemeine Bewusstsein kam, hat das BVerfG den Grundsatz auf die Umsetzung von vom Gesetzgeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit getroffenen Grundentscheidungen bezogen: Die einmal getroffene Belastungsentscheidung müsse folgerichtig im Sinne der Belastungsgleichheit umgesetzt werden; Ausnahmen von einer solchen folgerichtigen Umsetzung bedürften eines besonderen sachlichen Grundes.²⁵³ Im Wahlrecht spricht das Gericht davon, dass der Gesetzgeber das einmal gewählte Wahlsystem ungeachtet dessen verschiedener Regelungsmöglichkeiten folgerichtig ausgestalten müsse; er dürfe keine strukturwidrigen Elemente einführen.²⁵⁴ Die Geltung des Gebots der Folgerichtigkeit setzt also die – nicht immer einfache²⁵⁵ – Identifizierung der Grundentscheidung oder des gewählten Systems voraus.

Die oben dargestellten Prinzipien staatlicher Preisregulierung finden sich in disparaten Rechtsmaterien, während die bisherigen Rechtsprechungsbeispiele zur Folgerichtigkeit zumindest mit dem Steuerrecht und dem Wahlrecht aus kompakten und eingrenzba- ren Rechtsgebieten herrühren: Das scheint gegen die Anwendung des Grundsatzes der Folgerichtigkeit bei der staatlichen Regulierung der Mietpreise zu sprechen. In diesem Fall würde man jedoch verkennen, dass es um die Folgerichtigkeit gesetzgeberischen Handelns nicht etwa im Mietrecht, sondern in der Rechtsmaterie „freie Marktwirtschaft und Preisregulierung“ geht und daher die Identifizierung der Grundentscheidung oder des gewählten Regelungssystems nur in einer vergleichenden Analyse der Prinzipien der Preisregulierung in ganz unterschiedlichen Marktsparen bestehen kann. Staatliche Preisregulierung in der Marktwirtschaft, das heißt in ganz unterschiedlichen Sparten dieser Marktwirtschaft, orientiert sich entweder am Marktpreis, der sich direkt auf Börsenpreise oder tatsächliche Kosten stützt, oder aber er wird durch einem Fixwert gesetzlich festgesetzt, der im Weiteren durch klar definierte Sonderregeln Zu- und Abschläge zulässt. Soweit Preise durch den Staat nach anderen Grundsätzen festgesetzt werden, weichen sie von der Grundentscheidung ab und verlassen das System: Der Staat handelt bei der Preisfestsetzung nicht folgerichtig; dies bedarf einer Rechtfertigung.

Eine Rechtfertigung für dieses nicht folgerichtige Verhalten ist nicht ersichtlich. So wären etwa behördliche kostenorientierte Ermittlungsverfahren einer angemessenen Miete ohne weiteres denkbar und der mit ihnen verbundene Aufwand angesichts der

²⁵³ BVerfGE 122, 210 (231, unter Verweis auf BVerfGE 99, 88 (95 f.)); 99, 280 (289 f.); 105, 73 (126); 107, 27 (47); 116, 164 (180); 117, 1 (31).

²⁵⁴ BVerfGE 120, 82 (103 f.).

²⁵⁵ Siehe die beispielhafte Diskussion der Frage, wie denn das System in den zivilrechtlichen Haftungsregelungen identifiziert werden könne, bei *Payardeh*, (Fn. 250), S. 590.

substantiellen Grundrechtsbeschränkung der Vermieter auch zumutbar.²⁵⁶ Der Gleichheitssatz in Gestalt des Prinzips der Folgerichtigkeit ist also verletzt.

3. Sachwidrige Ungleichbehandlung nach der Vormiete

Die Mietpreisbremse wirft noch weitere Fragen einer Ungleichbehandlung auf. Problematisch erscheint im Lichte von Art. 3 I GG die Diskriminierung nach dem Vormietniveau. Wer schon vor der Vermietung eine mehr als 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegende Miete erzielt hat, der kann diese weiterhin auch bei einer Neuvermietung erheben. Dafür gibt es im Lichte der Gesetzeszwecke keine ersichtliche Rechtfertigung. Die Gesetzesbegründung verweist auf den Bestandsschutz, ohne dies näher zu begründen.²⁵⁷ Wer bislang für eine niedrigere Miete vermietet hat und somit dem Gesetzeszweck, preisgünstigen Wohnraum bereit zu stellen, bereits entsprochen hat, wird durch diese Regelung zusätzlich gegenüber dem benachteiligt, der schon bisher das Maximum erzielt hat und für die steigenden Neumietpreise Mitverantwortung trägt. Es erschließt sich nicht, warum letztere aus Bestandsschutzgründen gegenüber den ersteren bevorzugt werden sollen.

Damit stellt die Mietpreisbremse aus unterschiedlichen Gründen auch einen Verstoß gegen Art. 3 I GG dar.²⁵⁸

D. Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick

I. Zusammenfassung

Die obigen Ausführungen verdeutlichen, dass der Gesetzesentwurf in seiner derzeitigen Form verfassungswidrig ist. Er verletzt das Eigentumsrecht der Haus- und Wohnungseigentümer aus Art. 14 GG sowie die Vertragsfreiheit von Mietern und Vermietern aus Art. 2 GG gleichermaßen. Dies resultiert aus der Abkopplung des Vergleichsmietensystems vom Marktpreis, der unreflektierten Anwendung von Schutzmaßnahmen für Bestandsmieter auf Neumieter sowie der Unbestimmtheit der Rechtsgrundlagen. Zudem verletzt er die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 GG).

²⁵⁶ BVerfGE 122, 210 (231): Typisierung und Lenkungszwecke als mögliche Rechtfertigung.

²⁵⁷ Gesetzesentwurf, S. 16, 19, 32.

²⁵⁸ Nicht zuletzt lässt sich die starre Stichtagsregelung des 1. Oktober 2014 für die Ausnahme von der Mietpreisbremse nach § 556f BGB-E verfassungsrechtlich aufgrund des weitreichenden Eingriffs in Art. 14 GG durchaus anzweifeln. Eine Wohnung, die beispielsweise im Juli 2014 fertiggestellt worden ist, hat keine niedrigeren Kosten als eine, die am 2. Oktober 2014 fertiggestellt worden ist. Zwar sind Stichtagsregelungen nicht per se ein Verstoß gegen Art. 3 I GG (BVerfG, NVwZ-RR 2000, 171) auch sie verlangen aber einen sachgerechten Grund, der hier jedenfalls fraglich ist.

Die Störung des Marktbezuges der Neuvermietungsrenten führt zugleich dazu, dass das bestehende Vergleichsmietsystem seinerseits verfassungswidrig wird. Es wird künftig keinen hinreichenden Marktbezug mehr haben, und einen Kostenbezug stellt es ebenfalls – wie bislang – nicht sicher.

Das Gesamtkonzept einer Mietpreisbremse sollte gerade mit Blick auf die europäischen Nachbarländer (Großbritannien, Frankreich, Portugal, Spanien, Österreich)²⁵⁹ an sich einer kritischen Betrachtung unterzogen werden.

Für den Fall, dass die Beschränkung von Neuvertragsrenten weiterhin umgesetzt werden soll, sind wesentliche Änderungen notwendig, um die verfassungsrechtlichen Bedenken auszuräumen.

II. Zwingend notwendige Änderungen

Unabhängig von der Geeignetheit der Mietpreisbremse als solcher, sind damit jedenfalls die folgenden Mängel zu beheben:

1. Die Definition des angespannten Wohnungsmarkts für die Mietpreisbremse muss im Gegensatz zu § 558 III BGB jedenfalls ein nachweisliches Unterangebot im Sinne einer Ungleichgewichtslage – voraussetzen; dieses Unterangebot muss einem Nachweis zugänglich sein. Der Gesetzgeber – nicht der Ordnungsgeber – muss darüber hinaus durch ein geeignetes Tatbestandsmerkmal sich der Frage stellen und sie gesetzlich programmieren, welche Mobilität für Wohnungssuchende zumutbar ist; erst jenseits dieser Zumutbarkeitsgrenze kann eine Mietpreisregulierung in Betracht kommen. Die Möglichkeit, Gemeindegebiete zu Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten zu erklären, ist mangels einer verfassungsrechtlich konsistenten Rechtfertigung zu streichen.
2. Eine von der Entwicklung der maßgeblichen Faktorpreise (d.h. der Baukosten) unabhängige Intervention auf der Ebene der Bestands- ebenso wie der Neupreismieten ist nur zulässig, wenn eine realitätsgerechte und marktnahe Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete zugrunde gelegt wird. Hiervon ist das derzeitige System der ortsüblichen Vergleichsmiete zu weit entfernt. Weder der einfache noch der qualifizierte Mietspiegel entspricht dieser Anforderung. Wo die Marktmiete für eine bestimmte Wohnung nur mit hohen Unschärfen ermittelt werden kann, sind

²⁵⁹ <http://www.capital.de/meinungen/das-kreuz-mit-der-mietpreisbremse.html>; (Stand: 04.11. 2014);
<http://www.welt.de/finanzen/article129721913/Der-Mietpreisbremse-droht-das-politische-Aus.html>;
(Stand: 04.11.2014);
<http://www.welt.de/finanzen/immobilien/article130941187/Wie-Hollande-Frankreichs-Wirtschaft-abwuergt.html> (Stand: 04.11.2014).

angemessene Erheblichkeitszuschläge vorzusehen. 10 % sind hier deutlich zu wenig.

3. Zusätzlich muss eine sachliche Beschränkungsmöglichkeit der Mietpreisbremse auf angespannte Wohnungsmarktsegmente geschaffen werden.
4. Soweit jenseits der zumutbaren Mobilität für Wohnungssuchende die Möglichkeit bestehen bleiben kann, einen angespannten Wohnungsmarkt für eine Gemeinde festzusetzen, ist eine verfassungskonforme Ermächtigung für die Gemeinden zu schaffen.
5. Preisregulierung bei Mieten ist schon auf der Ebene der gesetzlichen Ermächtigung zwingend mit Maßnahmenplänen zur Wohnungsbauförderung und anderen auf die Vermehrung von Wohnraum gerichteten Maßnahmen zu koppeln, die quantitativ und qualitativ so ausgestaltet sind, dass sie die Prognose tragen, die festgestellte Defizitlage innerhalb der maximalen, den Eigentümer zumutbaren Bindungszeiten zu beheben.
6. Der Gesetzgeber muss eine Pflicht zur Erstellung von qualifizierten Mietspiegeln sowie klare Richtlinien zu deren Erstellung (unter Wahrung und Sicherung des Marktbezuges, alternativ eines Kostenbezuges) regeln. Die Kappungsgrenze des § 558 III BGB bei Mieterhöhungen in Bestandsmieten muss entweder aufgehoben werden, oder Mieten, deren Erhöhung durch diese Kappungsgrenze künstlich (teilweise weit) unterhalb der Faktorpreiserhöhung Baukosten gehalten werden, dürfen nicht mehr in den Mietspiegel eingehen. Geförderte Wohnungen müssen, soweit die Miete hiervon auch nach Ablauf der Bindungsfrist noch verfremdet ist, aus dem Mietspiegel ausgeklammert werden.
7. Eine Ausnahmeklausel bei nachgewiesenen Verlusten und/oder nachgewiesener Kostenunterdeckung des Vermieters, die durch die Mietbegrenzung verursacht sind, ist zu schaffen.
8. Der Gesetzgeber muss die Regelung auf unternehmerisch bewirtschaftetes Immobilieneigentum beschränken. Die Abgrenzung zwischen persönlich-existenzsicherndem und unternehmerischen Eigentum muss der Gesetzgeber typisierend treffen; die unterste denkbare Grenze ist, dass Eigentümer, die nicht mehr als ein oder zwei Wohnungen oder ein Wohnhaus vermieten, von der Beschränkung ausgenommen werden.

Berlin, den 12. November 2014

Rainer Schröder

Alexander Blankenagel

Wolfgang Spoerr